

**LES DROITS D'ADMINISTRATION
ET DE JOUISSANCE
DES PÈRE ET MÈRE
SUR LES BIENS DE L'ENFANT**

THÈSE

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de Docteur en droit

par

ALİ BOZER

Licencié de la Faculté de droit
de l'Université d'Ankara

IMPRIMERIE H. MESSEILLER, NEUCHÂTEL

1951



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555008_0040

**LES DROITS D'ADMINISTRATION
ET DE JOUISSANCE
DES PÈRE ET MÈRE
SUR LES BIENS DE L'ENFANT**

Le Conseil de la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse de Monsieur Ali Bozer, ayant pour titre : *Les droits d'administration et de jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant.*

La Faculté ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises qui doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 16 mai 1951.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

P.-R. ROSSET.

LES DROITS D'ADMINISTRATION
ET DE JOUISSANCE
DES PÈRE ET MÈRE
SUR LES BIENS DE L'ENFANT

THÈSE

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de Docteur en droit
par

ALİ BOZER

Licencié de la Faculté de droit
de l'Université d'Ankara

IMPRIMERIE H. MESSEILLER, NEUCHÂTEL

1951



A mes parents

Nous tenons à exprimer à Monsieur le professeur Charles Knapp notre très vive gratitude pour les précieux conseils et l'extrême bienveillance qu'il n'a cessé de nous témoigner pendant l'élaboration de ce travail.

INTRODUCTION

Bien que l'enfant ait une personnalité et que, de ce fait, il jouisse de droits civils, il n'en a pas l'exercice, exception faite pour certains actes juridiques : il peut faire des actes juridiques qui lui assurent des avantages gratuits, exercer des droits strictement personnels, agir avec le consentement de ses parents, et il a la capacité délictuelle.

Puisque l'enfant ne possède pas les qualités requises pour sauvegarder ses intérêts, il est soumis à l'autorité de ses père et mère, qui veillent sur sa personne, son développement physique et moral et prennent soin de ses biens.

Le code réserve un chapitre particulier aux soins que les parents doivent à la personne de l'enfant, chapitre intitulé : « La puissance paternelle ». De nombreux juristes se sont penchés sur les problèmes que pose la puissance paternelle et sa réglementation. Ils se sont plus rarement préoccupés des devoirs incombant aux père et mère quant aux biens de l'enfant.

Les différentes possibilités qu'un enfant a d'acquérir des biens personnels par voie de succession, par donation, par son propre travail, sont un sujet d'étude du plus haut intérêt non seulement par sa nature même, mais encore par le fait qu'il a été peu abordé jusqu'ici. Nous l'avons choisi pour ces deux raisons. Une étude complète des biens de l'enfant et de la législation qui s'y applique est

trop vaste pour le cadre d'une thèse comme la nôtre, et nous avons délibérément laissé de côté tout ce qui a trait à l'intervention de l'autorité tutélaire lorsque les père et mère n'observent pas, dans l'administration des biens de l'enfant, les règles de la bonne foi. Nous n'avons pas davantage étudié les biens libérés de la jouissance des parents, ni ceux qui sont libérés à la fois de leur administration et de leur jouissance ; enfin, nous n'avons pas traité les questions que pose l'extinction du droit d'administration (restitution des biens, privilèges de l'enfant).

Nous nous bornons ici à étudier les droits d'administration et de jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant et le produit du travail de l'enfant mineur faisant ménage commun avec ses parents. Si nous étudions, à côté des droits d'administration et de jouissance des père et mère, le produit du travail de l'enfant mineur, c'est qu'il appartient aux parents aussi longtemps que l'enfant mineur fait ménage commun avec eux. Disons encore que le cas de l'enfant légitimé, adoptif, illégitime ou interdit retiendra également notre attention, car il est en rapport avec les droits pécuniaires des parents sur les biens de l'enfant légitime.

De l'étude que nous avons faite et de l'examen attentif auquel nous nous sommes livré, nous concluons :

que les droits pécuniaires des père et mère sont l'attribut de la puissance paternelle dont ils dépendent,

mais que :

les père et mère n'ont pas de droit de jouissance sur les biens de l'enfant majeur, placé sous leur autorité ;

les père et mère conservent le droit de jouissance s'ils ont été déclarés déchus de la puissance paternelle et du droit d'administration des biens de l'enfant, pour autant qu'aucune faute ne leur soit imputable ;

la renonciation au droit de jouissance est possible.

Nous concluons aussi :

que les père et mère jouissent de ces droits même en cas de dissolution du mariage, sur un pied de parfaite égalité.

Si le législateur suisse tient l'affection des parents pour une garantie solide des soins à donner à la personne et aux biens de l'enfant, il ne leur accorde pas une liberté absolue dans l'administration des biens de l'enfant. Des dispositions à caractère « préventif » empêchent que les intérêts de l'enfant ne soient lésés, et des mesures à caractère « curatif » peuvent mettre fin à une mauvaise gestion. L'établissement d'un inventaire des biens de l'enfant est une mesure « préventive » supplémentaire, destinée principalement, en cas de dissolution du mariage, à mettre l'autorité tutélaire au courant de l'état de la fortune de l'enfant, et non à obliger le titulaire de la puissance paternelle à soumettre ses opérations à l'approbation de l'autorité tutélaire.

Nous avons reconnu au droit de jouissance un caractère particulier : c'est un droit absolu et une institution du droit de famille. Les père et mère sont tenus d'affecter, en premier lieu, les revenus de l'enfant à son entretien et à son éducation, et, de ce fait, d'appliquer avec prudence les prescriptions relatives à l'usufruit.

Ce droit de jouissance s'exerce aussi sur tous les droits de l'enfant, quelle qu'en soit la nature : droits de nature corporelle ou incorporelle, droits cessibles ou incessibles, à condition qu'ils se prêtent à un profit économique.

Une importante partie de notre étude a été réservée aux termes de « ménage commun » et de l'interprétation qu'il faut leur donner.

« Faire ménage commun » et « vivre hors de la famille » ne sont pas des termes antinomiques, comme plu-

sieurs juristes le croient. Deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse parler de « ménage commun » : vivre sous le même toit que les père et mère et être entretenu par eux. Si l'une des conditions fait défaut, on ne saurait considérer que l'enfant fait ménage commun avec ses père et mère ; l'enfant jouit donc du produit de son travail, et il n'a à invoquer le consentement de ses parents que pour faire à son propos des actes d'administration et de disposition.

Lorsque l'enfant vit hors de la famille, il peut disposer librement du produit de son travail.

CHAPITRE I

LE DROIT D'ADMINISTRATION DES PÈRE ET MÈRE OU D'UN SEUL ÉPOUX SUR LES BIENS DE L'ENFANT

Section I

LE DROIT D'ADMINISTRATION DES PÈRE ET MÈRE SUR LES BIENS DE L'ENFANT

§ I

Possibilités pour l'enfant mineur d'avoir des biens personnels

A l'heure actuelle, les codes civils de tous les pays reconnaissent aux enfants le droit d'acquérir des biens, car toute personne jouit des droits civils (art. 11 CCS). Toutefois, l'enfant n'a pas l'exercice de ces droits (art. 13 CCS), étant donné qu'il n'a pas les qualités requises pour sauvegarder ses propres intérêts, ce qui est le cas pour les personnes majeures et capables de discernement. L'enfant est, pour cette raison, placé sous la surveillance et la protection de tiers qui sont en général les père et mère.

Il est superflu de relever que l'enfant, ayant une capacité juridique restreinte, a moins de chances que les personnes majeures et capables de discernement d'avoir des biens personnels. Il est, cependant, de plus en plus fréquent que les mineurs acquièrent des biens personnels.

Les enfants peuvent faire l'acquisition de biens, à titre personnel, dans les cas suivants :

1. Ils peuvent hériter de l'un de leurs parents. C'est le cas le plus fréquent.

2. Ils peuvent aussi acquérir une fortune lors du vivant de leurs parents :

a) à la suite d'une libéralité faite par l'un de leurs parents ou par un tiers, libéralité faite par un acte à cause de mort ou par un acte entre vifs (art. 294 CCS) ;

b) par leurs propres actes, pour autant que les conditions de l'article 410 CCS soient réunies ;

c) par leur travail ou par l'exercice d'une industrie ou d'une profession (art. 295, al. 2, et 296 CCS) ;

d) à la suite d'un acte conclu par les parents au nom des enfants.

§ II

Nature juridique du droit d'administration

A) Possession des biens de l'enfant par les père et mère et étendue du droit d'administration

En vertu des droits réels, celui qui remet ses biens entre les mains d'autrui est considéré comme propriétaire et possesseur originaire, tandis que celui qui reçoit les biens est possesseur dérivé. Dans le chapitre des biens de l'enfant, celui-ci, étant incapable d'exercer les droits civils, remet ses biens entre les mains de ses père et mère en vertu du droit de famille (droit personnel). En conséquence, l'enfant est propriétaire en même temps que possesseur originaire et les père et mère sont des possesseurs dérivés¹.

Ce pouvoir d'administration des parents s'étend à tous les biens de l'enfant, à l'exception des biens libérés (art. 294 et 296 CCS) ; il ne s'exerce pas seulement sur les biens existant au moment de la naissance de la puissance paternelle, mais il englobe également tous les biens que l'enfant acquiert pendant qu'il est sous puissance paternelle. Le patrimoine de l'enfant, soumis au droit d'administration des parents, est donc sujet à variations et il n'est pas possible de le délimiter une fois pour toutes².

¹ Les articles 296 sqq. CCS trouvent alors application.

² Chapitre II, section III (La jouissance des père et mère selon la nature des biens de l'enfant), p. 103 sqq.

*B) Droit d'administration comme attribut
de la puissance paternelle*

Selon le droit suisse, la puissance paternelle comprend des droits et des obligations se rapportant les uns à la personne, les autres aux biens de l'enfant. Nombreux sont les juristes qui relèvent le fait que ce sont deux attributs différents de la puissance paternelle :

Silbernagel¹, dans son « Commentaire », dit nettement que le droit d'administration des parents est une conséquence de la puissance paternelle.

Egger² dit également que le droit d'administration est une partie intégrante de la puissance paternelle.

Le TF soutient la même idée dans l'arrêt coté RO 38, II, 16.

Rossel, dans l'index alphabétique du CCS, distingue, dans les pouvoirs des parents, la puissance paternelle à l'égard de la personne et la puissance paternelle à l'égard des biens de l'enfant.

C. Ott, dans sa thèse³, et Tuor⁴, dans son exposé du CCS, soutiennent la même idée, qui est également exprimée dans le message du Conseil fédéral⁵ et dans les Fiches Juridiques Suisses⁶.

¹ Familienrechte, art. 220, Nos 11 et 12. Abteilung *Die Verwandtschaft*, 2me édition.

² « Le droit de famille », traduit du français en turc d'après la 2me édition, par T. Caga.

³ « La puissance paternelle du Code civil suisse » (thèse, Neuchâtel 1910-1911, p. 19-20).

⁴ « Le Code civil suisse ». Traduit de l'allemand d'après la 4me édition par H. Deschenaux, p. 210.

⁵ Message du Conseil fédéral concernant le projet du Code civil suisse du 28 mai 1904.

⁶ N° 558, par Jacob Heusser.

Ces deux attributs de la puissance paternelle sont également très étroitement liés l'un à l'autre¹.

Malgré ces rapports étroits entre les soins qui touchent à la personne et ceux qui touchent au patrimoine de l'enfant, le législateur suisse ne les réunit pas en un même chapitre. Il réserve un chapitre particulier aux biens de l'enfant et traite les soins relatifs à sa personne dans le chapitre de la puissance paternelle. Et quand on parle de la puissance paternelle, on ne vise que les soins concernant la personne de l'enfant. A notre avis, il serait plus logique de les réunir en un même chapitre et de les étudier ensemble. C'est là une faute technique du CCS.

Voici les conséquences qui découlent du fait que le droit d'administration est connexe à la puissance paternelle :

1. *Caractère intransmissible et strictement personnel du droit d'administration.* Comme le droit d'administration n'est qu'un attribut de la puissance paternelle, il n'incombe qu'aux père et mère ; il est incessible et strictement personnel. Ainsi, les grands-parents n'auront jamais le droit d'administrer les biens de leur petit-fils. Bien que le droit et l'obligation d'administrer les biens de l'enfant soient intransmissibles, il est toutefois possible de transmettre à un tiers l'exercice du droit d'administration. Dans certaines grandes banques, il existe un office d'administration, auquel on peut laisser l'exercice de l'administration des biens de l'enfant.

2. *Impossibilité pour les père et mère de renoncer au droit d'administration.* Tant les soins qui concernent la personne que ceux qui concernent le patrimoine de l'enfant sont des droits, voire des obligations, auxquels les parents ne peuvent renoncer.

¹ Art. 298 CCS, et chapitre I, sect. I/IV (Naissance et fin du droit d'administration), p. 34 sqq.

Les parents ont-ils la possibilité de renoncer à leur droit d'administration en vertu des articles 372 et 394 CCS ?

Celui qui est mis sous tutelle à sa propre demande ne pourra exercer de droits civils (art. 17 CCS) ; par conséquent, il ne saurait administrer les biens de son enfant. Les parents arriveraient donc à éluder l'obligation d'administrer les biens de l'enfant par un acte de volonté, bien que la loi leur interdise d'y renoncer. En effet, si nous étudions la question de plus près, nous constatons que le détenteur de la puissance paternelle ne saurait renoncer à administrer les biens de l'enfant.

Les articles 372 et 394 CCS fixent certaines conditions :

Premièrement, il faut que les parents, pour pouvoir demander leur mise sous tutelle, soient, conformément au CCS, empêchés de gérer convenablement leurs affaires par suite de faiblesse sénile, d'infirmité ou d'inexpérience.

Deuxièmement, il faut que l'autorité tutélaire juge nécessaire la mise sous tutelle. C'est dire que le fait de se trouver dans les circonstances d'incapacité décrites par le CCS ne suffit pas ; il faut encore une décision de l'autorité. En conséquence, ce n'est pas une renonciation volontaire au droit d'administration.

Par ailleurs, cet article a été rédigé dans le but de protéger les gens qui ne sont vraiment pas capables de gérer leurs affaires ; il protège donc les intérêts de l'enfant car celui qui n'est pas à même de gérer ses propres affaires ne saurait administrer les biens d'autrui. Cet article institue donc une mesure de sûreté.

Il n'est pas non plus possible de restreindre le pouvoir d'administration des parents tant qu'ils sont bons administrateurs ; le père n'a jamais ce droit de restriction à l'égard de la mère. L'article 294 CCS réserve

cependant le cas de libéralité faite par le père ou la mère à l'enfant. Le père ou la mère peut donc priver son conjoint du droit de jouissance ou des droits de jouissance et d'administration sur les biens donnés par lui à l'enfant¹. Le législateur allemand² permet au père de limiter le pouvoir d'administration de sa femme lorsqu'elle l'exercera toute seule, après sa mort par exemple.

¹ La question d'étendre l'art. 294 aux biens réservés et à la quotité est discutée dans la doctrine. Chapitre II, sect. I, I, B. (Nature du droit de jouissance par rapport à celle du droit d'administration), p. 83 sqq.

² Code civil allemand de 1900 traduit et annoté III, livre IV, art. 1687 al. 2.

§ III

Mode d'administration des biens personnels de l'enfant par les père et mère

Nous étudierons ici l'exercice du droit d'administration des père et mère *tant que dure le mariage* ; l'exercice de ce droit après la dissolution du mariage retiendra notre attention dans une deuxième section.

A) Equivalence des droits entre le père et la mère

Le législateur suisse admet le principe d'égalité entre l'homme et la femme. L'article 274, alinéa 1, CCS, prescrit que « les père et mère exercent en commun la puissance paternelle pendant le mariage ». Cet alinéa du CCS, qui prescrit expressément ce principe d'égalité, ne sert-il qu'à satisfaire les revendications féministes ? L'égalité entre la femme et l'homme est-elle vraiment introduite dans la pratique ? L'alinéa 2 du même article semble déroger au principe d'égalité en disant : « A défaut d'entente, le père décide » ; comme l'opinion du père prévaut, les tiers demanderont le consentement exprès ou tacite du père lorsque, durant le mariage, la mère représente l'enfant ; le mari peut représenter l'enfant sans que les tiers aient besoin de rechercher la volonté de la mère, ce qui veut dire que le principe d'égalité entre la femme et l'homme est plus décoratif, semble-t-il, qu'effectif. Le principe d'égalité n'est-il pas en vérité maintenu par le CCS ? Le législateur suisse ne

fait-il que suivre la méthode admise par le BGB¹ et le CCFr² ?

Non. En effet, voyons maintenant comment est maintenu le principe d'égalité entre le père et la mère dans le CCS.

Le deuxième alinéa est rédigé dans le but de répondre aux besoins de la pratique ; c'est une disposition indispensable. Si l'on ne reconnaissait pas la priorité du père en cas de divergences, le conflit resterait en suspens, ce qui porterait préjudice à l'enfant ; ou bien, le conflit devrait être résolu par l'intervention d'un tiers. Cette sorte d'intervention, dans un cercle aussi intime, aussi privé que celui de la famille, n'est pas très désirable. Un tiers est d'ailleurs moins apte que les père et mère à donner au conflit une solution juste et satisfaisante. Le législateur suisse, partant de ce point de vue, donne la préférence à la solution de l'article 274 alinéa 2 : « A défaut d'entente le père décide ».

Le principe d'égalité est maintenu quand la puissance paternelle même est en jeu :

La mère ayant le droit de puissance paternelle, son consentement est absolument nécessaire lorsque l'existence de la puissance paternelle est en jeu pour que la décision prise par le père soit valable.

¹ Le BGB accorde à la mère une place subsidiaire et limitée. Op. cit., art. 1627, 1630, 1649, 1634, 1635, 1684, 1685, 1696, 1697.

² Le CCFr ne fait intervenir la mère qu'à défaut du mari et il lui reconnaît un droit consultatif. (Code civil français, annoté par Gilbert. Volume I Code Napoléon, 4me tirage, art. 373, 389, 384, 386).

Ces deux codes étrangers dans les articles précités nous montrent l'inégalité de la femme par rapport à l'homme.

Le Code civil italien de 1942 prescrit d'ailleurs très clairement l'inégalité entre l'homme et la femme (art. 320, 324, 331, 317, 327).

Dans les articles 15, 98 et 265 CCS, le consentement de la mère est, pour cette raison, indispensable.

La mère ayant le droit de puissance paternelle, a un contrôle absolu sur les actes de son mari, et le père est tenu de consulter la mère avant de prendre une décision concernant l'enfant. Si le père ne le fait pas, le CCS accorde à la femme un droit de recours contre cette omission du mari. Elle peut invoquer l'article 169.

La mère n'a pas seulement le droit de puissance paternelle, elle en a aussi l'exercice¹; il n'est donc pas nécessaire qu'elle en soit investie pour l'exercer.

Quand la mère, pendant le mariage, exerce seule la puissance paternelle, son mari en étant empêché, elle n'agit pas en vertu d'un mandat exprès ou tacite de son mari; elle agit en vertu de son propre droit. Le mari n'a qu'à reconnaître la disposition prise par la mère au moment où il cesse d'en être empêché. Les engagements que la mère prend sont donc valables au même titre que ceux du mari.

Cette équivalence de droits entre le père et la mère est aussi maintenue après la dissolution du mariage :

Le CCS accorde la puissance paternelle à l'un des époux après la dissolution du mariage, sans faire aucune distinction. Il dit à l'article 274, alinéa 3 : « En cas de mort de l'un des époux, la puissance paternelle appartient au survivant, et, dans le cas de divorce, à celui auquel les enfants ont été attribués. »

En cas de séparation de corps et en cas de nullité de mariage, ce principe d'égalité est également observé (art. 133 et 156 CCS).

¹ Le BGB et le CCFr. reconnaissent le droit de puissance paternelle à la mère, mais ils ne lui en cèdent pas l'exercice. C'est le père qui l'exerce.

Le législateur suisse ne confère aucun pouvoir ni au mari, ni à l'autorité tutélaire, tendant à restreindre le droit d'administration de la mère qui exerce seule ce droit après la dissolution du mariage.

Nous arrivons finalement à ce résultat que le CCS place la mère et le père sur un pied d'égalité ; ni l'un ni l'autre ne possède de droits plus étendus.

Nous appliquerons maintenant ce principe à l'administration des biens de l'enfant ; en raison de la connexité existant entre la puissance paternelle et le droit d'administration, les père et mère administrent en commun et sur pied d'égalité les biens de l'enfant ; mais, lorsqu'il y a une divergence, c'est le père qui décide. L'article 274, alinéa 2, CCS est applicable.

*B) Libre droit d'administration des père et mère
sur les biens de l'enfant*

1. Principe du CCS.

Le CCS reconnaît au père et à la mère un libre droit d'administration sur le patrimoine de l'enfant. Les parents n'ont, dans la règle, ni compte à rendre, ni sûretés à fournir¹. Aucune opération spéciale ne leur est imposée par la loi² ; ils n'ont pas besoin d'avoir l'approbation d'une autorité quelconque pour que leurs actes soient reconnus valables³. Ils peuvent donner à bail, à ferme les biens de l'enfant, faire même des actes de disposition.

¹ Art. 290, al. 2, CCS.

² Les art. 398-404 sur le tuteur n'y sont pas applicables.

³ CCS art. 279, al. 2, et 280, al. 2. Les dispositions concernant la représentation par le tuteur sont applicables par analogie, à l'exception de celles relatives au concours du pupille dans l'administration et au concours des autorités de tutelle (art. 409, 407, 421, 422).

Ils peuvent, par exemple, mettre en gage les biens de l'enfant pour lui procurer de l'argent, les vendre ou en changer la destination, si les intérêts de l'enfant le demandent. Les parents ne sont pas tenus de consulter l'enfant pour les actes importants d'administration¹. L'avant-projet leur prescrivait une telle obligation, dont l'observation est aujourd'hui prévue en cas de tutelle.

Ainsi le système admis par le CCS dans l'administration des biens de l'enfant est tout nouveau et lui est tout à fait particulier. Il n'a pas suivi les principes admis soit par les cantons, soit par les pays voisins. Il est normal que, comme chaque innovation, il ait provoqué une forte opposition et diverses critiques. Certains juristes disaient que l'affection est un bon garant des soins que les parents doivent à la personne de l'enfant, mais non de ceux qui touchent au patrimoine de l'enfant. Il faut donc soumettre les parents à une surveillance plus sévère.

Silbernagel, dans son « Commentaire », donnait la préférence au code civil allemand.

Gmur² attaqua l'alinéa 2 de l'article 290 CCS. Il voulait que les parents fussent tenus de rendre des comptes. Selon lui, il semblait équitable, à l'égard des créanciers des parents, de surveiller l'administration de ces derniers en exigeant des comptes, puisque les créanciers pouvaient être lésés dans leurs droits par le privilège accordé à l'enfant dans la faillite du détenteur de la puissance paternelle.

Roth eut l'idée d'étendre l'application de l'article 318,

¹ Avant-projet de 1900, art. 319 : « L'enfant qui n'est pas en état d'incapacité naturelle sera consulté pour tout acte important d'administration. L'assentiment de l'enfant ne décharge point les père et mère de leur responsabilité. »

² A la commission d'experts (dans les procès-verbaux des commissions d'experts, p. 291).

alinéa 3, CCS¹ à tous les cas où l'enfant posséderait un patrimoine, même au cas où l'enfant mineur posséderait des biens personnels lors du vivant de ses père et mère.

Nous allons constater que le législateur suisse s'est rendu compte que l'affection n'est pas une garantie suffisante et efficace en matière d'administration des biens de l'enfant. La liberté des parents n'est donc à cet égard pas absolue. L'administration des parents est, dans la loi suisse, plus libre que dans les codes cantonaux et étrangers. Elle est aussi plus libre que l'administration des biens du pupille et que celle de l'usufruitier, plus libre également que celle du mari dans le régime matrimonial.

2. Relativité de la liberté d'administration du titulaire de la puissance paternelle.

Nous voulons parler très brièvement de l'administration des biens de l'enfant placé sous la puissance paternelle dans les pays voisins, ainsi que de l'administration du mari dans le régime matrimonial, du tuteur et de l'usufruitier, pour bien faire remarquer le caractère relatif de la liberté dans l'administration des biens de l'enfant selon le CCS.

a) Cette liberté dans les codes.

Il existe cinq systèmes différents qui soumettent, avec des nuances, l'administration des parents sur le patri-

¹ Avant-projet de 1900. L'art. 218 correspond à l'art. 291 CCS : « Les père et mère administrent les biens de l'enfant aussi longtemps qu'ils possèdent la puissance paternelle. Ils n'ont, dans la règle, ni à rendre compte, ni à fournir de sûreté.

L'époux qui, lors de la dissolution du mariage, conserve la puissance paternelle est tenu de remettre, sans retard, à l'autorité tutélaire un inventaire des biens des enfants et de lui signaler les modifications notables qui pourront survenir. »

moins de l'enfant à un contrôle serré des autorités compétentes¹.

Dans le premier système, le père n'avait aucun pouvoir sur les biens de l'enfant ; on nommait un tuteur pour les gérer. Il est inutile de dire que l'administration des biens de l'enfant par le tuteur était bien surveillée. Ce système n'existait qu'à Bâle-Campagne².

Dans le second système, le père avait le pouvoir d'administrer les biens de l'enfant. On ne désignait pas à l'enfant de tuteur particulier. Mais la situation faite au père n'était nullement différente de celle du tuteur ; il était soumis aux mêmes restrictions ; il était tenu de dresser un inventaire, d'obtenir une autorisation pour conclure des actes juridiques, de rendre des comptes. Ce système existait dans les cantons des Grisons et de Saint-Gall.

Dans le troisième système, qui est actuellement en vigueur en France, le père administre les biens personnels de l'enfant en qualité de tuteur ; pourtant son droit d'administration est moins sévèrement surveillé que dans les codes qui acceptent le deuxième système. Certaines règles concernant le tuteur ordinaire n'y sont pas applicables. Ce système était admis dans les codes cantonaux dérivés du Code français³.

Selon le CCFr, « l'administrateur légal est soumis au contrôle du tribunal, mais non à celui du conseil de famille. L'article 389, alinéa 6, en effet est ainsi conçu⁴ : « L'administrateur légal accomplit seul les actes que le

¹ Maier : *Contribution à l'étude de l'intervention des autorités de tutelle dans l'exercice de la Puissance paternelle* (Thèse, Lausanne 1920-1921, p. 54-55).

² Op. cit., art. 453, 454, 470.

³ Neuchâtel (art. 316), Vaud (art. 249, 264, 277), Valais (art. 172, 173, 175, 177), Fribourg (art. 102, 108).

⁴ H. Capitant : *Cours élémentaire du droit civil français I*, p. 520.

tuteur peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille et, avec l'autorisation du tribunal, les actes que le tuteur ne peut accomplir sans cette autorisation. »

Dans le dernier système, le père n'a pas la qualité de tuteur ; le droit d'administration du père dérive de la puissance paternelle. Toutefois, il est encore soumis à certaines restrictions dans ses pouvoirs.

Nous pouvons compter le BGB parmi les codes qui admettent ce système. Il y a dans le code civil allemand des opérations juridiques qui sont interdites au père¹. D'autres dispositions prescrivent l'autorisation du tribunal des tutelles pour que l'acte fait par le père soit valable. Nous pouvons citer à titre d'exemple les articles 1643² et 1645³ BGB. Il y a encore une autre sorte d'actes pour lesquels le père doit observer les opérations imposées par la loi⁴.

¹ Op. cit., art. 1641 du BGB : « Le père ne peut pas faire de donation par représentation de l'enfant. Sont exceptées les donations qui satisferont à un devoir moral ou à une considération de convenance. »

² Op. cit., art. 1643 BGB : « Pour les actes juridiques qu'il s'agit d'accomplir pour l'enfant, le père a besoin de l'approbation du tribunal des tutelles dans le cas où elle est requise pour le tuteur conformément aux art. 1821, al. 1 (1 à 3), al. 2, et 1822 (1, 3, 5, 8 à 11). Il en est de même pour la répudiation d'une hérédité ou d'un legs comme aussi pour la renonciation à une réserve. Si la dévolution à l'enfant ne s'opère qu'à la suite de la répudiation du père, l'approbation n'est nécessaire que si le père était appelé en même temps que l'enfant. »

³ Op. cit., art. 1645 BGB : « Le père ne doit pas, sans l'approbation du tribunal des tutelles, commencer au nom de l'enfant une exploitation nouvelle de caractère lucratif. »

⁴ Op. cit., art. 1642 BGB : « Le père doit placer à intérêt les deniers de l'enfant soumis à son administration sans préjudice de la disposition de l'art. 1653, et conformément aux dispositions prescrites aux art. 1807 et 1808 pour le placement des deniers pupillaires, à moins qu'il ne doive demeurer disponible pour couvrir les dépenses. Le tribunal des tutelles peut, pour raisons particulières, permettre au père un autre placement. »

Le nouveau code civil italien peut être cité parmi les codes qui considèrent les droit et obligation du père d'administrer les biens de l'enfant comme un attribut de la puissance paternelle. Le CCI limite, à l'instar des codes de ce groupe, les pouvoirs du détenteur de la puissance paternelle dans l'administration des biens de l'enfant¹.

Le système qui règle les rapports entre l'enfant et les parents découle de la nature du BGB ; celui-ci prétend édicter des dispositions qui puissent répondre à chaque conflit d'intérêts susceptible de se produire dans la vie. Les systèmes admis soit pas les cantons, soit par le BGB et le CCFr. sont un reflet de la méfiance du législateur à l'égard des parents dans l'exercice de leur droit d'administration dont on craint qu'ils n'abusent. Quant au CCS, il ne prétend jamais être une loi complète et s'en réfère, en bien des matières, à la doctrine et à la jurisprudence. Il ne contient pas, dès lors, des dispositions aussi nombreuses que le BGB. Le CCS, au contraire du

¹ Art. 329 et 334. Le père possède de très larges pouvoirs dans la gestion des biens de l'enfant ; toutefois ils sont limités aux actes simples et ordinaires. L'Etat opère aussi un contrôle afin de garantir une bonne gestion dans l'intérêt de l'enfant (art. 322, 323, 334 et 337). Quant aux actes dépassant la simple limite d'administration, le législateur italien lui défend de les faire (art. 320 et 321) : « Le père ne peut aliéner, hypothéquer, donner en gage les biens de l'enfant ; il ne peut non plus accepter des donations ou des legs sujets à condition ou à charge ; il ne peut renoncer à une succession ; il ne peut faire des actes qui excèdent la limite de l'administration ordinaire ; il ne peut ni transiger, ni intenter des actions relatives à de tels actes à condition qu'ils soient nécessaires ou utiles à l'enfant lui-même et avec l'autorisation du juge tutélaire ; il ne peut disposer des capitaux sans l'autorisation du juge tutélaire qui détermine l'emploi ; l'exploitation d'une entreprise commerciale ne peut être continuée qu'avec l'autorisation du tribunal et sur l'avis du juge tutélaire. S'il survient un conflit d'intérêt entre des enfants sujets à la même « Patria posesta » ou entre eux et le père, le juge tutélaire désigne à ce moment un curateur spécial à l'enfant. »

BGB, compte sur la sincérité et l'affection que les parents ont à l'égard de l'enfant.

b) *Sa relativité dans le CCS.*

Nous avons dit plus haut que l'administration des parents est relativement libre comparée au droit d'administration du tuteur sur les biens du pupille, à ceux du mari dans le régime matrimonial et à ceux de l'usufruitier.

Le législateur suisse, aux articles 338 à 404 CCS, énumère les opérations à exécuter pour les tuteurs entrant en fonction : dresser un inventaire, placer l'argent, faire des conversions ; ces articles déterminent en outre la façon de conserver les titres et les objets de prix, la façon de vendre le mobilier et les immeubles et celle d'agir dans les entreprises industrielles et commerciales. Le législateur suisse impose également certaines obligations aux tuteurs durant leurs fonctions. L'article 413, alinéa 2, ordonne que le tuteur tienne des comptes qu'il soumet à l'autorité tutélaire, à époques fixées par elle et tous les deux ans au moins. En outre, le législateur impose aux tuteurs le concours des autorités de tutelle (art. 407, 421 et 422 CCS) et il leur interdit les actes juridiques énumérés à l'article 408. (Cet article sera encore examiné plus loin, en ce qu'il concerne les limites du droit d'administration des parents.)

Dans le régime matrimonial, le père n'a que l'administration des biens de la femme. Il n'a pas le droit de faire des actes de disposition sans le consentement de l'épouse. Son administration est toujours surveillée par la femme, qui peut demander en tout temps l'établissement d'inventaires authentiques de ses apports (art. 197, al. 3, CCS). Le mari est tenu, à la demande de la femme, de la renseigner en tout temps sur l'état des biens qu'elle

a apportés. Le femme peut en tout temps requérir des sûretés du mari (art. 205 CCS).

L'usufruitier, dans l'exercice de son droit, est tenu de conserver l'objet de l'usufruit dans son état antérieur : il ne peut ni le transformer ni lui faire subir de modifications essentielles (art. 769 CCS) ; il ne peut faire acte de disposition. Le nu-propriétaire surveille la façon dont l'usufruitier jouit de son bien. Il peut s'opposer à tout usage illicite ou non conforme à la nature de la chose (art. 760 sqq. CCS).

3. Restrictions apportées au libre droit d'administration des père et mère.

Comme la liberté des parents dans l'administration des biens de l'enfant est relative, l'administration des parents est donc soumise à des restrictions qu'il nous faut maintenant examiner :

1. Les parents doivent exercer leur droit d'administration dans l'intérêt de l'enfant, non dans le leur. Les parents peuvent faire des actes de disposition, mais il faut veiller à ce que ces actes ne « tournent » au préjudice de l'enfant. S'ils mettent en gage les biens de ce dernier, les parents ne doivent pas placer à leur profit l'argent ainsi obtenu. Il doit être affecté aux besoins de l'enfant. Le placement de l'argent à intérêt, la conversion en placement sûr des créances qui ne sont pas suffisamment garanties sont également demandés par la nature même de ce droit. Donc le droit d'administration lui-même oblige les parents à agir d'une manière déterminée.

2. En agissant au nom de l'enfant, les parents doivent faire preuve de la même diligence que s'ils agissaient pour leurs propres affaires. L'article 755 du CCS trouve ici

application : « Il (l'usufruitier) observe dans l'exercice de ses droits les règles d'une bonne administration. »

3. Les parents n'ont pas le droit de toucher à la substance de la chose. L'article 272, alinéa 2, CCS prescrit : « Lorsqu'ils sont dans le besoin ou que l'enfant occasionne des dépenses extraordinaires, ou pour d'autres causes exceptionnelles, l'autorité tutélaire peut permettre aux père et mère de prélever sur les biens de l'enfant mineur la contribution qu'elle fixera pour subvenir à l'entretien et à l'éducation de celui-ci. »

4. Nous avons dit, en parlant de la libre administration des parents, qu'ils n'ont pas besoin de l'approbation de l'autorité tutélaire. Ce principe comporte également une exception. Selon l'article 282, « tous actes juridiques intervenus entre les père ou mère et l'enfant, ou entre celui-ci et un tiers au profit des père ou mère, seront, s'ils obligent l'enfant, passés avec l'assistance d'un curateur et approuvés par l'autorité tutélaire ».

Nous voulons nous arrêter à cet article 282 pour bien définir les limites du libre droit d'administration des parents.

L'article 282 n'exclut pas l'application de l'article 392, alinéa 2. Il faut au contraire compléter l'article 282 par l'article 392, alinéa 2. L'article 282 ne trouve application que si l'enfant s'oblige, par un acte juridique fait entre le père ou la mère et l'enfant, ou entre l'enfant et un tiers, mais au profit des parents ; tandis que l'article 392 trouve application au moment où il y a un conflit d'intérêt entre l'enfant et ses père et mère¹.

L'article 282 du CCS parle des actes juridiques intervenus entre le père ou la mère et l'enfant. L'enfant mineur n'est juridiquement pas capable de faire des actes ;

¹ ATF 38, II, 444.

il ne peut faire des actes juridiques qu'avec le consentement de ses parents. Ce sont donc les parents eux-mêmes qui feront la demande et eux-mêmes qui accepteront leur demande lorsqu'il y a un acte juridique intervenu entre l'enfant et les parents. En conséquence, les intérêts de l'enfant risquent d'être lésés. Le législateur suisse a rédigé l'article 282 dans l'idée d'empêcher que les intérêts de l'enfant ne soient lésés. Le but de cet article est de protéger l'enfant ; donc, s'il s'agit d'un acte entre l'enfant et ses parents et que cet acte n'impose pas d'obligations à l'enfant, mais qu'il lui confère au contraire un avantage, l'article 282 ne trouve pas application. La donation faite par les parents en faveur de l'enfant, par exemple, est valable sans que l'article 282 ait à être observé.

Cet article vise aussi les actes juridiques intervenus entre l'enfant et un tiers ; l'enfant peut faire avec les tiers et au profit de ses parents des actes juridiques par lesquels il s'oblige envers un tiers ; ou bien les parents, en leur qualité de représentants de l'enfant, font avec les tiers des actes par lesquels l'enfant s'oblige, et ils en tirent profit. Ces deux sortes d'actes, qui obligent l'enfant envers les tiers au profit des père et mère, entrent dans le champ d'application de l'article 282.

L'article 282 du CCS n'est pas une exception à l'article 408 du CCS¹. Les actes dont ce dernier fait mention sont interdits également aux titulaires de la puissance paternelle ; ces derniers ne peuvent même pas les faire avec l'assistance d'un curateur et l'approbation de l'autorité tutélaire. L'article 280, alinéa 2, dit : « Les dispositions concernant la représentation par le tuteur sont applicables par analogie, à l'exception de celle relative

¹ Ali Himmeth Berki : *Hukuk Mantığı*, p. 85, dit le contraire : « L'article 282 (TKM 271) est une exception à l'article 408 » (TKM 392).

au concours du pupille. » L'article 408 prend place parmi les dispositions sur la représentation par le tuteur ; la loi n'exclut pas son application, comme elle le fait pour l'article concernant le concours du pupille.

Les articles 282, 392, alinéa 2, et 408 CCS restreignent donc le libre droit d'administration des père et mère.

5. Les articles 300 et 301 du CCS sont des articles qui limitent aussi la libre administration des parents.

6. Les limites apportées à la libre administration des parents, et que nous avons énumérées jusqu'ici, sont des restrictions qui surviennent soit que les père et mère administrent ensemble les biens de l'enfant, soit que l'administration soit exercée par un seul époux. Mais dans ce dernier cas, il existe une restriction supplémentaire : « l'établissement de l'inventaire » (art. 291 CCS).

7. Les mesures que nous venons de citer sont à caractère « préventif » : le titulaire doit agir en observant ces dispositions. Il est possible que certains titulaires de la puissance paternelle éludent ces restrictions et agissent pour satisfaire leurs propres intérêts. Le CCS est, à cet égard, en mesure de protéger les intérêts de l'enfant. Il intervient par des mesures de protection qui ont un caractère « curatif ». L'article 297 et l'article 290, alinéa 3, ont ce caractère.

Pour montrer la relativité du libre droit d'administration, nous parlerons encore de l'art. 297.

Cet article dispose que l'autorité tutélaire intervient dans deux cas :

1. Lorsque les parents manquent aux devoirs que leur imposent l'administration et la jouissance légales. Le manquement aux devoirs légaux des parents doit être important pour que l'autorité tutélaire puisse intervenir. Sinon,

elle interviendrait pour des futilités et le principe de la libre administration des parents ne serait pas respecté. Curti-Forrer¹, dans leur « Commentaire », qualifient ce manquement comme une mise en péril des biens de l'enfant. Selon nous, le champ d'application de l'article 297, alinéa 1, est plus large que celui de l'alinéa 2 du même article ; l'autorité tutélaire peut prendre des mesures de sûreté en se basant sur l'article 297, alinéa 1, sans que les biens de l'enfant soient en péril ; une violation des devoirs justifiera l'intervention de l'autorité.

En voici quelques exemples : Lorsque les parents n'emploient pas, en premier lieu, les revenus de l'enfant en sa faveur. — Lorsqu'ils refusent, sans raison valable, leur consentement à l'enfant pour qu'il exerce une profession ou un métier de son choix. — Lorsqu'ils refusent de donner à l'enfant l'autorisation de vivre hors de la maison.

L'autorité tutélaire intervient, dans ces cas, par des mesures générales qui ne figurent pas dans le CCS, soit par le rappel au devoir des père et mère à l'égard de l'enfant. L'autorité tutélaire peut leur demander de dresser un inventaire. Elle peut aussi demander que les père et mère mettent l'autorité au courant de l'administration des biens de l'enfant. Elle peut même les menacer de les déchoir de la puissance paternelle, s'ils continuent à mal administrer les biens de l'enfant.

2. *Lorsque les biens de l'enfant sont en péril.* Il est difficile de déterminer le moment où les biens de l'enfant sont en péril. Selon Curti-Forrer², la fortune de l'enfant doit avoir au moins subi une diminution. A notre avis, les biens de l'enfant sont en péril déjà quand il y

¹ Commentaire du CCS traduit en français par Porret (art. 297, N° 5).

² Op. cit., art. 297, N° 5.

a lieu d'éprouver de sérieuses craintes, sans quoi l'intervention serait tardive. M. Maier¹ soutient la même opinion.

Nous allons citer quelques faits qui peuvent mettre la fortune de l'enfant en péril : L'abandon par les parents des biens de l'enfant, notamment des immeubles. — La saisie pratiquée contre le détenteur, sa mise en faillite ou son insolvabilité. — Le veuvage de la mère, qui n'a pas les qualités nécessaires pour administrer un patrimoine important. — L'intention manifestée par le détenteur de transporter son domicile à l'étranger en rendant ainsi difficile le contrôle de l'autorité. — La mise en gage des biens de l'enfant par les père et mère pour se procurer de l'argent.

L'autorité tutélaire intervient en cas de mise en péril des biens de l'enfant, en exigeant des sûretés, en soumettant les père et mère à la surveillance qu'elle exerce sur le tuteur ou en leur nommant un curateur. La soumission des père et mère à la surveillance que l'autorité tutélaire exerce sur le tuteur ne doit pas dépasser le caractère d'un contrôle (les art. 398, 413, al. 2, et 423 sont applicables)².

La nomination d'un curateur aux père et mère selon l'article 297, alinéa 2, n'a pour but que de leur apporter une aide³, et le curateur n'aura jamais un droit d'administration sur les biens de l'enfant, ce qui serait contraire au principe voulant qu'on ne retire le droit d'administration sans déclarer également la déchéance de la puissance paternelle⁴ (art. 298 CCS).

¹ Op. cit., p. 61.

² ATF 38, II, 16. Maier : op. cit., p. 67.

³ ATF 1926, I, 167.

⁴ La question de savoir s'il faut accorder au curateur désigné, selon l'art. 297, al. 2, le droit d'administration même des biens de l'enfant, ou de lui reconnaître simplement un droit de surveillance sur les père et mère, comme nous l'avons prétendu,

Le fait que les parents ne sont pas en faute n'exclut pas l'application de l'article 297.

L'alinéa 3 de l'article 290 prescrit aussi l'intervention des autorités de tutelle lorsque les père et mère manquent à leurs devoirs ; il fait donc double emploi avec l'alinéa 1 de l'article 297 ; il faudrait le supprimer.

L'alinéa 2 de l'article 297 garde bien toute sa valeur, car son champ d'application est tout autre, comme nous l'avons vu plus haut.

Nous avons constaté que la libre administration des parents dans le CCS n'est que relative et comporte certaines restrictions. Les père et mère ont un libre droit d'administration, en ce sens que le législateur suisse ne rédige des dispositions à caractère « préventif » que lorsqu'il y a un vrai conflit d'intérêt entre les parents et l'enfant et met l'accent sur les mesures à caractère « curatif », alors que les autres codes prescrivent d'une manière détaillée les dispositions à caractère préventif.

Ce système du CCS est préférable parce que l'on peut ainsi éviter des dispositions qui sont de nature à restreindre les pouvoirs des parents et qui ne protègent guère mieux les intérêts de l'enfant. Il est normal que le législateur règle minutieusement les rapports entre le tuteur et le pupille ou le nu-propriétaire et l'usufruitier, car ils n'ont que des rapports contractuels et, de ces rapports, les sentiments sont en général exclus. Quant aux rapports entre le mari et la femme, dans le régime matrimonial, ils sont aussi rédigés assez en détail, car il n'y a qu'une personne qui veille sur les intérêts de la femme, et l'amour paternel est souvent plus fort que l'amour conjugal. L'affection des parents à l'égard de l'enfant est une protection naturelle, sauvegardant souvent les inté-

est un point discuté. Nous ne nous y arrêterons pas, car l'intervention des autorités de tutelle n'est pas l'objet de notre étude.

rêts de l'enfant beaucoup mieux que des mesures de protection. Il faut donc en tenir compte et, sans manifester de confiance excessive, laisser l'enfant à cette protection. Respectons les sentiments des père et mère et le principe de bonne foi du CCS¹. Il est d'ailleurs rare que les enfants puissent avoir des biens personnels pendant la vie conjugale des parents. Quand on pense aux biens libérés², cette rareté s'accroît encore. Dans la pratique également le système du CCS s'est avéré juste et le patrimoine de l'enfant a été en général bien administré par les parents ; les appréhensions de jadis ne se sont pas réalisées.

4. Sauvegarde des intérêts du mineur et de ceux des tiers de bonne foi dans le libre droit d'administration des père et mère.

Ce que nous avons vu jusqu'à présent, ce sont des rapports entre les parents et l'enfant, qu'on appelle : les relations internes. Nous allons maintenant aborder les relations externes, c'est-à-dire les relations entre l'enfant et les tiers, établies par l'acte de représentation du titulaire de la puissance paternelle. Nous voulons, avant tout, relever que le CCS, à l'encontre du BGB, ne contient aucun article au sujet des rapports externes dans le chapitre des biens de l'enfant. Pour y parvenir, nous comparerons les articles 279 à 282, sur la puissance paternelle, avec les articles 407 à 412, sur le tuteur.

L'article 279 est un des articles dont découle le pouvoir des père et mère de représenter l'enfant : « Les père et mère sont, dans la mesure où ils ont l'exercice de la puissance paternelle, les représentants légaux de leurs

¹ Art. 2 et 3 CCS.

² Art. 294 à 296.

enfants à l'égard des tiers ; ils agissent en cette qualité sans le concours des autorités de tutelle. »

Les restrictions apportées au libre droit d'administration des parents, dont nous avons fait mention au cours de l'étude concernant les rapports internes, sont, de même, importantes pour les relations externes. En effet, la validité des actes accomplis par les père et mère en qualité de représentants légaux dépend, pour autant qu'ils exercent ce pouvoir, de la limite de leurs droits.

Toutefois, il n'est pas toujours facile, pour les tiers, de savoir si les représentants légaux exercent leurs droits en observant les limites imposées ou non. Prenons pour exemple l'article 282 du CCS. Supposons que les titulaires de la puissance paternelle empruntent de l'argent contre nantissement d'un des biens personnels de l'enfant dans le but de le réparer. Les représentants légaux de l'enfant peuvent faire de tels actes sans avoir besoin d'une approbation quelconque. Si les représentants légaux empruntent cet argent pour leurs propres intérêts, ils sont tenus à ce moment de faire cette opération avec l'assistance d'un curateur et l'approbation de l'autorité tutélaire, car c'est un acte juridique qui est intervenu entre le tiers et les représentants légaux et qui oblige l'enfant au profit de ces derniers (art. 282). Si les représentants légaux abusent de leurs droits, le tiers ne pourra savoir si cet argent est placé dans l'intérêt de l'enfant ou s'il est employé pour les parents eux-mêmes.

Dans un tel cas, si nous tenons l'enfant pour responsable, bien que l'acte n'ait pas été fait avec l'assistance d'un curateur et l'approbation de l'autorité tutélaire, selon l'article 282, le tiers aura été favorisé, mais l'enfant aura été lésé dans ses intérêts. Si nous envisageons le cas contraire, c'est-à-dire si nous tenons l'enfant pour irresponsable étant donné que l'acte juridique n'a pas été contracté — comme l'article 282 le prescrit — avec

l'assistance d'un curateur et l'approbation de l'autorité tutélaire, l'enfant sera alors favorisé aux dépens du tiers.

Quelle solution pouvons-nous proposer pour pouvoir sauvegarder à la fois les intérêts de l'enfant et ceux des tiers lorsque les parents abusent de leurs droits ; autrement dit : comment peut être défini le tiers de bonne foi de l'article 282 ?

Il y a, à ce propos, trois opinions différentes :

Selon la première¹, le tiers ne pourrait se voir opposer l'exception de l'article 282 que s'il a été expressément informé de la véritable nature de l'opération par une déclaration des représentants légaux ou les termes mêmes du contrat. S'il ignore que l'argent ainsi emprunté sera employé dans le seul intérêt des représentants de l'enfant, celui-ci doit exécuter son obligation, quand bien même l'acte intervenu n'aurait pas satisfait aux conditions de l'article 282 CCS. Ceux qui se rallient à cette opinion considèrent donc qu'il suffit aux tiers, pour être de bonne foi, d'ignorer les intentions du titulaire de la puissance paternelle. Il n'a pas l'obligation de s'enquérir de la véritable nature de ces intentions. Le tiers est ainsi favorisé au détriment de l'enfant mineur.

Selon la deuxième opinion, l'enfant peut encore invoquer cette exception lorsque le tiers, en raison d'une légère négligence au moment de la conclusion du contrat, n'a pas compris que l'intention du titulaire était d'agir dans son propre intérêt. Cette opinion permet de protéger l'enfant beaucoup mieux que la première. Le TF² la soutient en se fondant sur l'article 18 du CO.

Quant à la troisième³, elle impose aux tiers une atten-

¹ « Schweiz. Zeitschrift für Beurkundungs und Grundbuchrecht » 14, 83. « Schönberg Grundbuchpr. »

² ATF 45, II, 123.

³ Egger : op. cit., art. 282, Nos 10 et 11. W. Gautschi : Ver-

tion extrême, et l'obligation de ne rien négliger pour connaître l'intention des représentants : pour que l'enfant soit responsable des actes faits en son nom, le tiers doit donc prendre en considération les circonstances dans lesquelles les représentants légaux se trouvent lorsque ces derniers font des opérations suspectes.

Ceux qui soutiennent cette opinion s'expriment comme suit :

Les père et mère agissent au nom de l'enfant. Le tiers sait bien que l'enfant s'oblige envers lui par les actes des père et mère. En outre, il sait que les père et mère ne doivent pas abuser de leur droit de représentation ; pourtant pareil abus est possible, comme nous l'avons vu dans l'exemple précité. Le contraire, c'est-à-dire que des actes douteux puissent être faits dans l'intérêt de l'enfant, est également chose possible. Selon l'article 3 du CCS, « la bonne foi est présumée lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit ». En conséquence, le tiers considérera que les parents sont de bonne foi, et il ne sera pas tenu de découvrir la vraie volonté du titulaire. Le tiers n'a donc pas l'obligation de faire des recherches. Toutefois, quand le tiers se trouve devant un acte suspect (emprunt contre nantissement d'un bien personnel de l'enfant dans le but de le réparer), et que les circonstances éveillent des soupçons (insolvabilité des représentants légaux), le tiers doit se renseigner sur la vraie intention du titulaire.

L'enfant peut donc invoquer l'exception de l'article 282 lorsque le tiers n'a pas agi avec l'attention demandée par les circonstances. Le tiers ne peut donc être payé par l'enfant que lorsqu'il a prêté l'attention voulue à l'opération en cours.

Le tiers, pour se renseigner sur la vraie volonté des représentants, s'adresse, en pratique, à l'autorité tutélaire. Relevons d'emblée que l'avis de l'autorité tutélaire n'a pas pour effet de rendre valables des actes juridiques des parents ; il n'a qu'un caractère d'information.

Nous partageons cette manière de voir, car l'application de ce procédé rend possible la protection des intérêts de l'enfant aussi bien que ceux des tiers ; il ne favorise ni le tiers au détriment de l'enfant, ni l'enfant aux dépens du tiers.

Dès l'instant où les circonstances de l'affaire éveillent en lui des soupçons, notamment lorsque les représentants légaux sont insolvables, le tiers qui se renseigne ne court aucun risque ; il a prêté consciencieusement l'attention voulue et il est de bonne foi ; de ce fait l'enfant ne pourra invoquer l'article 282. L'enfant est, dans ce cas, bien protégé lui aussi, car s'il court un risque l'autorité tutélaire ne permettra aux représentants légaux de faire l'acte envisagé qu'avec l'assistance d'un curateur et son approbation. Si le tiers ne se renseigne pas, il est de mauvaise foi et il doit supporter les conséquences de ses actes ; l'enfant n'est pas obligé.

Si les circonstances de l'affaire n'éveillent en lui aucun soupçon, le tiers n'a pas besoin de se renseigner auprès de l'autorité tutélaire pour être considéré de bonne foi, car les intérêts de l'enfant ne peuvent être lésés. Le tiers recherchera l'enfant, et l'enfant aura la possibilité de s'en prendre à ses parents, afin d'obtenir réparation du préjudice subi.

Les deux autres opinions, dont nous avons donné connaissance précédemment, sont peut-être préférables pour les rapports de représentation créés par la volonté du représenté. Celui qui choisit son représentant doit supporter les conséquences de sa confiance dans le re-

présentant. En cas de représentation légale, l'enfant n'a aucun choix ; ses représentants lui sont imposés par la loi ; il est donc juste de définir le tiers de bonne foi, comme celui qui prête à l'affaire l'attention exigée par les circonstances.

§ IV

Naissance et fin du droit d'administration

A) Naissance du droit d'administration

La connexité qui existe entre la puissance paternelle et le droit d'administration nous oblige à étudier la naissance simultanée de l'une et de l'autre. Nous aurons ainsi constaté, plus clairement, ce lien entre la puissance paternelle et le droit d'administration des père et mère.

Selon le CCS, la puissance paternelle prend naissance par la filiation légitime, la légitimation ou l'adoption. Il faut donc étudier la naissance du droit d'administration des parents d'après ces différents cas de filiation légitime.

Les droits pécuniaires des parents sont, de même, reconnus par le CCS aux parents naturels. Les père et mère ont donc le droit d'administration sur les biens de l'enfant illégitime. Nous devons aussi tenir compte de la naissance de la puissance paternelle et de celle du droit d'administration en cas de filiation illégitime.

Nous aurons ainsi exposé, non seulement les droits pécuniaires des parents d'un enfant né légitime, mais également ceux des parents d'un enfant légitimé, ceux de l'adoptant et ceux des parents naturels.

1) Filiation légitime.

a) au sens propre.

L'article 252, alinéa 1, du CCS définit la filiation légitime comme suit :

« L'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours après la dissolution du mariage a pour père le mari ». La naissance de l'enfant, en cas de filiation légitime, est le seul et unique événement qui fait commencer la puissance paternelle ainsi que le droit d'administration des parents.

Il est possible qu'un enfant, avant de venir au monde, acquière des biens personnels par un acte de dernière volonté ou par la mort de l'un de ses parents. Les parents posséderont-ils alors la puissance paternelle, et le droit d'administration sur les biens de l'enfant à naître ? Le CCS ne donne pas expressément de solution à ce problème ; toutefois, les articles consacrés à la tutelle permettent de le résoudre. L'article 393 perscrit que « l'autorité tutélaire est tenue de pourvoir à la gestion des biens dont le soin n'incombe à personne et d'instituer une curatelle, en particulier : 1... 2... 3... lorsque les droits de succession sont incertains ou qu'il importe de sauvegarder les intérêts d'un enfant conçu ». Il est fait mention, dans la question que nous venons de poser, d'un enfant conçu qui possède des biens personnels, et il n'y a aucun conflit d'intérêt entre les parents et l'enfant. Faut-il donc sauvegarder les intérêts de l'enfant à venir, selon l'article 393 du CCS, ou peut-on placer cet enfant sous la puissance paternelle ? Il est superflu de nommer un curateur à l'enfant à naître, car lorsque l'enfant est né on serait obligé de soumettre l'enfant à l'autorité de ses parents en raison de leur droit à la puissance paternelle. Il faut donc soumettre directement l'enfant à l'autorité de ses père et mère afin d'éviter une perte de temps et des formalités inutiles. Mais il y a une autre question qui se pose : Est-ce que les père et mère agissent

en qualité de titulaires de la puissance paternelle ou en qualité de curateurs ?

Cette question présente de l'importance surtout pour le droit de jouissance, car la qualité de parents accorde certains avantages. A notre avis, le droit de puissance paternelle, ainsi que le droit d'administration, dans ce cas, existent exceptionnellement avant la naissance de l'enfant. Les parents n'administrent donc pas les biens de l'enfant en qualité de curateur ordinaire, mais en qualité de titulaire de la puissance paternelle. En effet, lorsqu'il s'agit des soins dus aux biens de l'enfant, le CCS fait une situation plus avantageuse aux parents, en raison de leur qualité, qu'au tuteur ou au curateur, et les parents doivent conserver le bénéfice de cette situation favorable, bien que les circonstances les obligent à administrer les biens de l'enfant avant sa naissance. En outre, le législateur suisse accorde à l'enfant conçu la personnalité (art. 31, al. 2). La condition à laquelle est soumise l'existence de la puissance paternelle se trouve donc déjà réalisée. Enfin il serait illogique et compliqué d'attribuer aux mêmes parents d'abord la condition d'un curateur, puis la condition d'un titulaire de la puissance paternelle, sans raison juridique valable et sans que l'on puisse craindre que les intérêts de l'enfant soient lésés. M. Ziegler¹ et M. Hans Trub² sont du même avis.

Un tiers peut laisser des biens à l'enfant éventuel d'une personne qui n'est pas encore mariée. Ce futur père n'aura pas le droit d'administration sur les biens de l'enfant qui viendra au monde peut-être dans dix ans, peut-être jamais. Toutefois, il est possible de nommer le père curateur. Dans ce cas, la puissance paternelle même

¹ *Freies Kindesvermögen nach dem Zivilgesetzbuch* (thèse, Berne, 1919-1920, p. 60).

² *Das Nützungsrecht des Ehemannes und der Eltern nach Zivilgesetzbuch* (thèse, Berne, 1914-1915, p. 71).

n'existe pas ; ces attributs n'incomberont donc à personne.

b) *légitimation.*

Selon le CCS, la légitimation s'effectue :

1. par mariage subséquent (art. 253),
2. par autorité de justice (art. 259).

« L'enfant légitimé a les mêmes droits envers ses père et mère et leur parenté que s'il était né du mariage ; la légitimation profite à ses descendants légitimes » (art. 263, al. 1). Cette disposition vaut pour la personne de l'enfant autant que pour ses biens. Les parents ont donc le droit d'administration sur les biens de l'enfant légitimé. La seule différence qui existe entre le droit d'administration des parents sur les enfants légitimes et sur les enfants légitimés est le moment de la naissance de la puissance paternelle et du droit d'administration.

Dans les deux cas de légitimation, le moment de la naissance de la puissance paternelle et du droit d'administration varie, alors qu'il est fixe pour les enfants légitimes. Lorsqu'il y a une légitimation par mariage subséquent, la puissance paternelle et le droit d'administration naissent au moment où le mariage est contracté. Lorsqu'il y a une légitimation par autorité de justice, il naît dès le moment où le prononcé judiciaire déploie ses effets. Il peut éventuellement arriver, en cas de légitimation par autorité de justice, que les père et mère de l'enfant, qui se sont promis le mariage, ne soient pas majeurs, et que l'un d'eux soit mort ou ait perdu la capacité de contracter mariage. L'autre, qui est en état de contracter mariage, ne pourra ni exercer la puissance paternelle, ni administrer les biens de l'enfant, car il n'a pas la capacité requise pour exercer les droits civils (art. 12). Il faut alors nommer un tuteur à l'enfant.

Lorsque la personne mineure en question aura atteint sa majorité, on prononcera la mainlevée de la tutelle¹ et la puissance paternelle prendra naissance *ipso jure*. Il est impossible, selon le CCS, que la puissance paternelle et la tutelle coexistent (art. 368)¹. Nous disons qu'on prononce la mainlevée de la tutelle parce que la puissance paternelle naît toujours *ipso jure*; l'attribution de la puissance paternelle n'est possible qu'en cas de déchéance de celle-ci (art. 287). Il n'y a pas de déchéance dans notre cas, dont l'article 287 est inapplicable.

c) *Adoption.*

L'adoption est une filiation artificielle. Le législateur suisse a voulu lui donner l'aspect du lien naturel entre parents et enfants; c'est pour cette raison que les droits et les devoirs des père et mère passent à l'adoptant (art. 268, al. 1). En conséquence, l'adoptant a la puissance paternelle et les droits pécuniaires sur les biens de l'enfant; les articles 290 et suivants sont applicables.

L'adoption a lieu par un acte authentique et doit être permise par l'autorité compétente du domicile de l'adoptant (art. 267). La puissance paternelle de l'adoptant prend naissance de plein droit dès l'homologation de la convention par l'autorité, à condition que l'enfant se trouve sous la puissance paternelle de ses père et mère. Si, au contraire, l'adopté est sous tutelle au moment de l'adoption, l'adoptant n'acquiert pas la puissance paternelle dès l'homologation de la convention; il ne l'acquiert qu'avec la mainlevée de la tutelle². L'inscription de l'adoption au registre des naissances n'a aucun effet constitutif. L'adoptant acquiert également le droit d'ad-

¹ C. Ott : op. cit., p. 71, art. 433, 434 et 483 CCS.

² C. Ott : op. cit., p. 71.

ministration en même temps que la puissance paternelle, à moins que ce droit n'ait été exclu, conformément à l'article 268, alinéa 3. « Une convention authentique, antérieure à l'adoption, peut déroger aux règles que la loi consacre pour les enfants légitimes en matière de succession et de droits des père et mère sur les biens de l'enfant. »

Nous constatons que ce principe d'« inséparabilité » n'est pas respecté : l'adoptant peut acquérir la puissance paternelle sans avoir le droit d'administration sur les biens de l'adopté. Si l'adoptant renonce, conformément au troisième alinéa du même article, à son droit d'administration, les parents du sang ne recouvreront pas le droit d'administration. Les biens personnels de l'adopté seront administrés par un tuteur. Mais les parents peuvent être désignés comme tuteurs. Dans ce cas, les règles concernant l'administration de la tutelle sont applicables. La raison pour laquelle les père et mère ne peuvent recouvrer le droit d'administration lorsque l'adoptant y renonce, c'est que le législateur suisse n'a pas voulu tenir hermétiquement l'enfant dans ses rapports antérieurs avec les père et mère. Il a voulu, pour autant que cela ne porte pas préjudice à l'intérêt de l'enfant, les diminuer, afin de donner à cette situation artificielle l'aspect du lien naturel. Pour cette raison, nous n'accordons pas le droit d'administration aux parents du sang.

2. *Filiation illégitime*

Cette filiation est un cas tout spécial, car il n'existe pas de communauté familiale. En conséquence, l'exercice commun de la puissance paternelle par les père et mère n'est plus en question : La puissance paternelle est exercée quelquefois seulement par la mère (art. 302), ou, dans certains cas, elle est exercée par le père seul si

les circonstances des articles 303 et 309 sont réunies. Elle est parfois exercée par la mère jusqu'à ce que l'enfant ait atteint un certain âge et, à partir de cet âge, l'autorité tutélaire la confère au père (art. 326, al. 2). Enfin on peut désigner à l'enfant un curateur et ensuite un tuteur qui le remplace. « La filiation illégitime résulte à l'égard de la mère du seul fait de la naissance (art. 302, al. 1). » Malgré cela, en cas de filiation illégitime, la puissance paternelle ne prend naissance de plein droit ni chez la mère (art. 324, al. 3) ni chez le père¹ (art. 325, al. 3, 326, al. 2). Quant au droit d'administration des père et mère naturels, il ne prend pas naissance avec la puissance paternelle ; il est conféré au père ou à la mère, indépendamment de la puissance paternelle (art. 327), par l'autorité tutélaire.

Nous constatons que, dans ce cas, le principe de connexité entre la puissance paternelle et le droit d'administration n'est pas non plus respecté. Par contre le projet II de 1904 accordait les droits pécuniaires (le droit d'administration et de jouissance) à celui qui possédait la puissance paternelle ; autrement dit : les droits pécuniaires prenaient naissance avec la puissance paternelle.

La question de savoir s'il faut accorder au père ou à la mère les droits pécuniaires dans leur ensemble, ou accorder la jouissance et l'administration séparément selon les particularités de chaque cas est un point de doctrine discuté.

Mlle Olga Bindschedler² se rallie à la première opi-

¹ L'autorité tutélaire a le droit d'appréciation aussi à propos de déchéance de la puissance paternelle. Elle peut en déclarer déchu le titulaire, si les intérêts de l'enfant l'exigent, sans que les conditions de l'article 285, alinéa 1, ne soient réunies (Egger : op. cit., art. 324, N° 18).

² *Die Elterlichen Vermögensrechte in rechtsvergleichen der Darstellung* (thèse, Zurich, 1914-1915, p. 17).

nion. Selon elle, l'autorité tutélaire ne peut décider d'accorder la jouissance sans l'administration, ou l'administration sans la jouissance; elle ne peut que conférer l'administration et la jouissance, ou ni l'une ni l'autre. Sinon l'on tomberait dans le même défaut que le CCFr¹; ainsi une personne mal vue par la loi profiterait de tous les avantages de son acte immoral et échapperait aux charges de cet acte.

Egger², dans son « Commentaire », soutient le contraire; l'autorité tutélaire doit laisser à l'un des parents ou à tous les deux la jouissance des biens de l'enfant illégitime sans leur conférer le droit d'administration si les circonstances l'exigent. Elle peut aussi conférer l'administration seule.

Nous sommes de l'avis d'Egger, car il vaut mieux reconnaître aux autorités compétentes le droit d'agir librement selon chaque cas pour que la justice puisse avoir son plein effet; ainsi on évite d'accorder le droit d'administration à une personne qui n'est pas capable de l'assumer; grâce à la perspicacité des juges on peut protéger l'un des parents naturels qui est dans la misère et on ne tombe pas dans le même défaut que le CCFr. Le CCS ne contredit pas d'ailleurs cette deuxième opinion: au contraire, il semble la favoriser en dérogeant, dans le chapitre réservé aux enfants illégitimes, au principe de connexité du chapitre VI.

L'autorité tutélaire doit en plus se prononcer sur la liberté d'administration des parents naturels: Faut-il

¹ Le CCFr, article 383, accorde la puissance paternelle aux père et mère qui ont reconnu l'enfant. L'attribut de la puissance paternelle, c'est-à-dire la jouissance, suit également le droit de celle-ci, bien qu'elle ne soit qu'un droit. L'administration des biens de l'enfant n'étant pas un attribut, elle ne suit pas la puissance paternelle, bien qu'elle soit un droit et une obligation.

² Op. cit., art. 327, N^{os} 2 et 3.

leur laisser pleine liberté comme en cas de filiation légitime (art. 290) ? Faut-il recourir aux mesures de protection des articles 297 et 291 (soit exiger des sûretés, soit nommer un curateur, soit soumettre les père et mère illégitimes à la surveillance de l'autorité tutélaire sur le tuteur ou faire dresser inventaire) ? Ou faut-il soumettre les parents illégitimes aux dispositions applicables aux tuteurs ? (art. 398 sqq.).

B) Fin du droit d'administration

La connexité entre la puissance paternelle et le droit d'administration des parents est, de même, rigoureusement maintenue en ce qui concerne la déchéance du droit d'administration.

La déchéance de la puissance paternelle entraîne celle du droit d'administration. Les articles 290, 291 et 298 alinéa 1 expliquent l'attitude du CCS. Nous étudierons pour cette raison, comme nous l'avons fait pour la naissance du droit d'administration, la perte du droit d'administration avec celle de la puissance paternelle. Les causes qui provoquent la déchéance de la puissance paternelle et du droit d'administration se groupent en deux catégories principales : 1. les causes naturelles ; 2. les causes légales.

1. Causes naturelles.

Certaines des causes naturelles entraînent l'extinction complète de la puissance paternelle et du droit d'administration ; d'autres font changer la personne qui est investie de la puissance paternelle et du droit d'administration (l'adoption).

a) Premier cas :

La mort de l'enfant sur lequel les parents ont la puis-

sance paternelle et le droit d'administration met fin à la puissance paternelle et au droit d'administration. A la suite de la mort de l'enfant, les parents acquerront ses biens par voie de succession.

La mort des époux : La puissance paternelle et le droit d'administration prennent également fin par la mort naturelle ou par la déclaration d'absence des père et mère. Il faut relever que la mort de l'un des époux n'éteint pas la puissance paternelle et le droit d'administration, car, en cas de mort de l'un des époux, la puissance paternelle et le droit d'administration appartiennent au survivant (art. 274, al. 3, et 291). Il faut que le père et la mère soient morts pour qu'il y ait perte de la puissance paternelle et du droit d'administration. Le tuteur prend la place des père et mère, exerce la puissance paternelle à l'égard de la personne de l'enfant et administre ses biens.

Majorité : Le CCS prescrit que « l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à la puissance paternelle, 274/1 ». Les parents n'auront donc plus la puissance paternelle lorsque l'enfant aura atteint sa majorité. Ils n'auront pas non plus le droit d'administration (art. 290) : « Les père et mère administrent les biens de l'enfant aussi longtemps qu'ils possèdent la puissance paternelle. »

L'enfant acquiert sa majorité de trois manières :

lorsqu'il a vingt ans (art. 14, al. 1) ;

lorsqu'il se marie (art. 14, al. 2, et 96).

Dans ce cas, les droits pécuniaires des parents sont remplacés par le régime matrimonial que les jeunes époux ont adopté.

Par l'émancipation, au sens de l'article 15 du CCS : les parents n'ont ni la puissance paternelle, ni le droit d'administration.

b) Deuxième cas :

Nous citerons le contrat d'adoption comme une cause naturelle provoquant la déchéance de la puissance paternelle et du droit d'administration chez les parents du sang (art. 286, al. 2).

Quant à la puissance paternelle et au droit d'administration de l'adoptant, ils prennent fin par la mort de l'adopté ou de l'adoptant ou par la révocation de la convention d'adoption.

La question de savoir s'il faut placer l'enfant sous la puissance paternelle de ses père et mère, après la révocation ou la mort de l'adoptant, est discutée. M. C. Ott¹ et M. Hans Trub² disent que « c'est également de plein droit que l'acquisition de la puissance paternelle se produit au profit des père et mère au moment où l'adoption est révoquée soit par la mort, soit par la révocation de la convention ». A notre avis, la puissance paternelle des parents du sang ne renaît pas dans ce cas. Comme un mineur qui n'est pas sous puissance paternelle, l'enfant sera donc pourvu d'un tuteur (art. 368, al. 1). Toutefois, il est bien possible de nommer le père ou la mère en qualité de tuteur. Notre façon de voir correspond au caractère du CCS, qui désavoue tous les rapports entre les parents du sang et l'enfant, à l'exception de l'article 268, alinéa 1, en vue de créer des liens similaires aux liens naturels dans la filiation artificielle. Le TF³, dans un arrêt, MM. Egger⁴ et Curti-Forrer⁵, dans leurs « Commentaires⁶ », soutiennent cette deuxième opinion.

¹ Op. cit., p. 73. La cour de cassation turque soutient cette idée : 2^{me} chambre civile 1.10.1942, 2189-3661.

² Op. cit., p. 131.

³ ATF 45, II, 498.

⁴ Op. cit., art. 208, N° 9.

⁵ Op. cit., p. 209.

⁶ Op. cit., art. 268, N° 6.

2. *Causes légales.*

Les causes de déchéance de la puissance paternelle énoncées dans les articles 285, alinéa 1, et 286, alinéa 1, ne mettent pas fin de plein droit à la puissance paternelle. L'autorité tutélaire doit en déclarer la déchéance. En cas d'enfant interdit, placé sous la puissance paternelle, la puissance paternelle prend fin aussi par la déclaration de déchéance de la puissance paternelle (art. 273, al. 2). Ces causes sont appelées : les causes légales de la déchéance.

Les causes légales qui mettent fin à la puissance paternelle privent également les parents des droits d'administration sur les biens de l'enfant. « Les père et mère ne peuvent être privés de leurs droits sur les biens de l'enfant qu'en cas de déchéance de la puissance paternelle » (art. 298, al. 1).

Voyons ces différents cas de déchéance prévus par la loi :

1. *Article 285, alinéa 1* : L'autorité tutélaire déclare la déchéance de la puissance paternelle (déclaration qui entraîne également la privation du droit d'administration sur les biens de l'enfant) :

lorsque les parents sont incapables d'exercer la puissance paternelle, c'est-à-dire lorsque, par exemple, ils n'arrivent pas à faire façon d'un enfant méchant ou perdent tout sentiment de leurs devoirs à l'égard de l'enfant ;

lorsque les parents sont interdits (les causes de l'interdiction sont prévues aux articles 368 à 372 du CCS) ;

lorsque les parents abusent de leur autorité. En effet, si les père et mère ont le droit de correction sur leurs enfants (art. 277), la punition ne doit jamais entraîner pour l'enfant un préjudice corporel ou moral ; elle ne doit être que le moyen d'accomplir une tâche éducative. Si les parents causent des préjudices à l'enfant en exer-

cant leur droit de correction, ils auront abusé de leur autorité ;

lorsqu'ils commettent des négligences graves en ne s'occupant pas de leur enfant grièvement malade, par exemple, et en ne le conduisant jamais chez un médecin, ou en laissant leur enfant jouer dans les rues jour et nuit. La négligence doit être d'une certaine gravité.

La déclaration de la déchéance de la puissance paternelle d'un seul époux, selon l'article 285, n'a aucun effet à l'égard de l'autre conjoint. Ce dernier continue à l'exercer ; conséquemment, il aura le droit d'administration. Supposons que le père soit déclaré déchu de la puissance paternelle et du droit d'administration parce qu'il a été frappé d'interdiction et que la mère, de son côté, n'étant pas apte à les exercer toute seule, elle en soit également privée. Nous constatons, en un cas semblable, que les déchéances ont des causes différentes, soit, pour la mère, son incapacité, et pour le père, son interdiction.

La question de savoir si la déclaration de déchéance sur un enfant déploie ses effets également sur les autres enfants, ou si les parents conservent quand même la puissance paternelle et le droit d'administration sur ces derniers, est encore discutée. Il y a dans le CCS un article qui répond à cette question. Les effets de la déchéance s'étendent aux enfants nés après qu'elle a été prononcée (art. 285, al. 3). M. Maier¹, dans sa thèse, interprète cet article de la manière suivante : « La déchéance, grâce à sa face d'expansion, aura alors pour effet d'éteindre tous droits de puissance paternelle sur tous les enfants du détenteur déchu quelle que soit la nature de la filiation (légitime, illégitime, adoption) et d'empêcher tout droit de puissance paternelle de naître sur tout enfant à venir du détenteur déchu. Ainsi, pour enlever le seul droit

¹ Op. cit., p. 74.

d'administration sur un seul enfant (possédant par exemple des biens par donation), on est obligé d'enlever la puissance paternelle tout entière, non seulement sur cet enfant-là, mais encore sur tous les enfants actuellement vivants et sur les enfants à venir. »

Quant à Egger¹, il se place tout à l'opposé de l'interprétation de Maier. Silbernagel² a la même opinion qu'Egger. D'après cette deuxième interprétation, il y a deux sortes de déchéance de la puissance paternelle : l'une c'est la déchéance totale, par laquelle nous entendons la déchéance sur tous les enfants du détenteur déchu, quelle que soit leur filiation. La déchéance totale s'étend également aux enfants à venir et à ceux d'un nouveau mariage. Ainsi le but du troisième alinéa de l'article 285 est de ne pas faire inutilement répéter les formalités concernant la déchéance de la puissance paternelle en cas de déchéance totale. L'autre, la déchéance partielle, ne s'étend qu'à certains enfants, à l'exception des autres. En conséquence, l'article 285, alinéa 3, n'y trouve pas application. L'interdiction, de graves abus d'autorité ou des négligences graves sont des causes de déchéance totale, tandis que le fait de ne pouvoir exercer la puissance paternelle à cause de la méchanceté d'un enfant, conformément aux articles du chapitre V, n'est qu'une cause de déchéance partielle.

Nous soutenons également la deuxième opinion, car nous croyons qu'il est faux d'étendre les effets de la puissance paternelle au delà de son but, qui est de protéger l'enfant.

Voyons maintenant si, suivant l'article 285, la mauvaise gestion des parents est une cause de déchéance de la puissance paternelle. Cette question est bien controversée dans la doctrine suisse.

¹ Op. cit., art. 285, N° 8.

² Silbernagel, N° 53.

Certains juristes disent que l'article 285 est placé dans le cinquième chapitre et que, dans cet article, le législateur suisse ne cite pas comme cause de déchéance la mauvaise administration des biens de l'enfant ; par conséquent, on ne saurait déclarer déchu de la puissance paternelle les parents à cause de leur mauvaise gestion. Il n'y aurait qu'à faire appel à l'article 297¹.

Les autres² disent qu'on peut déclarer la déchéance de la puissance paternelle lorsque les parents n'administrent pas les biens de l'enfant avec l'attention requise. Toutefois, il faut user des mesures de sûreté de l'article 297 avant de déclarer la déchéance. Les juristes qui soutiennent cette thèse estiment donc qu'une négligence d'une certaine gravité est nécessaire pour déclarer la déchéance.

Nous nous rallions à cette opinion, car l'article 285, en énumérant les causes de la déchéance, parle de négligence grave, d'abus d'autorité et d'incapacité ; ces trois causes de déchéance se rapportent au patrimoine aussi bien qu'aux soins à donner à la personne de l'enfant. Cette interprétation est d'ailleurs conforme au principe de connexité entre la puissance paternelle et le droit d'administration : puisque nous appliquons les autres articles du chapitre V (art. 273, 274, 279 à 282 et 286 à 288) aux biens de l'enfant, pourquoi écarterions-nous l'application de cet article au chapitre VI ? On peut ainsi mieux protéger l'intérêt de l'enfant, et la crainte des juristes qui soutiennent l'autre opinion n'a pas sa raison d'être.

2. *Article 286, alinéa 1*³. Lorsque celui des époux qui est investi de la puissance paternelle contracte un nou-

¹ FJS 705, par Jacob Heusser.

² Egger, op. cit., art. 285, N° 4.

³ Le deuxième conjoint n'a ni la puissance paternelle ni les

veau mariage, il est déclaré déchu de la puissance paternelle si les circonstances l'exigent. Les circonstances qui exigent la déchéance peuvent aussi bien concerner les biens que la personne de l'enfant. On peut donc déclarer déchu de la puissance paternelle le titulaire qui met en péril les biens de l'enfant du premier lit à cause de l'influence de son deuxième conjoint. Il faut toutefois faire appel à l'article 297 avant de déclarer la déchéance de la puissance paternelle pour cause de mauvaise gestion du titulaire, afin de ne pas priver de la puissance paternelle les parents qui donnent à la personne de l'enfant les soins qui lui sont nécessaires.

3. *Article 273, alinéa 2.* L'article 273, alinéa 2, soulève un troisième cas de déchéance de la puissance paternelle et du droit d'administration : « Les enfants interdits sont également soumis à la puissance paternelle à moins que l'autorité compétente ne juge à propos de leur nommer un tuteur. »

Nous avons parlé jusqu'à maintenant du droit d'administration des parents sur les biens des mineurs. Nous constatons par cet article que les père et mère ont ce droit aussi sur les biens des interdits. Nous voulons, à cette occasion, distinguer le droit d'administration sur les biens de l'interdit du droit d'administration sur le mineur.

Le droit d'administration sur les biens de l'interdit occupe une place intermédiaire, c'est-à-dire qu'il ressemble d'une part au droit d'administration des père et mère sur les biens du mineur, d'autre part au droit d'administration du tuteur sur les biens du pupille.

Le droit d'administration des père et mère sur les biens de l'interdit ressemble, quant à sa naissance et à sa fin, au droit d'administration du tuteur :

droits accessoires découlant de la puissance paternelle sur l'enfant du premier lit de son conjoint.

Les père et mère acquièrent la puissance paternelle et le droit d'administration sur les biens de l'interdit à la suite d'une décision de l'autorité tutélaire, qui relève la cause de l'interdiction, comme c'est le cas pour la tutelle (art. 373 et 385), tandis que les père et mère acquièrent la puissance paternelle et le droit d'administration sur les biens du mineur de plein droit, dès la naissance de l'enfant. L'autorité tutélaire doit déclarer la mainlevée de l'interdiction, conformément aux articles 433 et 434, pour que le pupille ou l'interdit puisse se libérer de la surveillance et de la protection du tuteur ou des père et mère. L'autorité tutélaire peut, en usant de son droit d'appréciation, juger nécessaire de placer l'interdit sous tutelle, selon l'article 273, alinéa 2, sans qu'il soit besoin de remplir l'une des conditions de l'article 285. Quant à la puissance paternelle et au droit d'administration des père et mère sur les biens du mineur, ils prennent fin de plein droit, lorsque l'enfant atteint sa majorité ou que l'autorité tutélaire déclare les père et mère déchus de la puissance paternelle, par conséquent du droit d'administration, et ce dernier cas n'est possible que si les conditions de l'article 285 sont réalisées.

Le droit d'administration des père et mère sur les biens de l'interdit ressemble, *quant à son exercice, tantôt au droit d'administration des père et mère sur les biens du mineur, tantôt au droit d'administration du tuteur sur les biens du pupille.*

Nous allons montrer en quoi les parents ont la libre administration sur les biens de l'interdit. Comme dans l'administration des père et mère sur les biens de l'enfant mineur, ils ne sont pas tenus de dresser un inventaire, de rendre des comptes, de suivre certaines formalités ou de demander le consentement de l'autorité tutélaire. Toutefois, s'il est possible, l'interdit doit être con-

sulté, comme le pupille, pour tous les actes importants d'administration. L'article 409 est donc applicable. Les parents n'ont pas le droit de jouissance sur la fortune de l'enfant. Le tuteur ne l'a pas non plus. Lorsque les père et mère manquent à leurs devoirs légaux ou lorsqu'ils mettent en péril les biens de l'interdit, l'autorité tutélaire intervient selon l'article 297.

C) Critiques soulevées contre le principe d'inséparabilité

M. Maier¹, dans sa thèse, et M. Jacob Heusser², dans les Fiches Juridiques Suisses, estiment nécessaire le retrait du droit d'administration séparément de la puissance paternelle. Ils conseillent pour cela de supprimer l'article 298, alinéa 1, et de donner au curateur de l'article 297, alinéa 2, les pouvoirs les plus étendus.

Les raisons pour lesquelles ces juristes tiennent au principe de séparabilité sont les suivantes :

1. Un père peut être un bon père de famille, mais peut ne pas gérer les biens de l'enfant d'une manière convenable à cause de son inexpérience. Ce risque est possible surtout dans l'administration des biens de l'enfant par la mère après la dissolution du mariage. Les femmes ne sont en général pas expérimentées dans les affaires commerciales.

2. La connexité entre la puissance paternelle et le droit d'administration n'est d'ailleurs nullement exigée dans tous les cas. C'est dire que le droit d'administration n'est pas un attribut absolu de la puissance paternelle :

a) Les père et mère exercent la puissance paternelle, bien que l'enfant n'ait pas de fortune personnelle.

¹ Op. cit., p. 73.

² FJS 705, par Jacob Heusser.

b) Le droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant est aussi un droit pécuniaire et un attribut de la puissance paternelle comme le droit d'administration. Mais le droit de jouissance garde plus ou moins son existence indépendante. Il prend fin, dans certaines conditions, quoique les père et mère gardent la puissance paternelle et le droit d'administration.

c) En cas d'adoption et en cas de filiation illégitime, le droit d'administration a une existence séparée de la puissance paternelle.

d) Par ailleurs, le législateur suisse reconnaît des biens qui sont soustraits à l'administration et à la jouissance ou seulement à la jouissance des parents (les biens libérés).

3. L'histoire juridique de la Suisse et les codes des pays voisins ne donnent pas raison au législateur suisse. La plupart des codes cantonaux connaissaient le principe de séparabilité; l'administration prenait fin sans la déchéance de la puissance paternelle. Le BGB reconnaît également une existence indépendante au droit d'administration. La puissance paternelle et le droit d'administration s'éteignent chacun pour des raisons particulières; l'un peut disparaître, l'autre subsiste¹. Selon le CCFr², les père et mère peuvent être déchus de l'administration sans perdre la puissance paternelle et la jouissance sur les biens de l'enfant. Les causes provoquant la perte de l'administration sont autres que celles qui entraînent la déchéance de la puissance paternelle et la jouissance des biens.

A notre avis, il n'est pas du tout nécessaire de déclai-

¹ BGB, op. cit. 1640 et 1670.

² Art. 389, al. 2. Le CCI de 1942 accepte le principe d'inséparabilité; le droit d'administration prend fin par les causes qui éteignent la puissance paternelle (art. 330).

rer le retrait du droit d'administration séparément de la puissance paternelle ; ni les parents, ni la mère quand elle administre toute seule les biens de l'enfant, ne commettront des fautes de nature à léser les intérêts de l'enfant, grâce à l'application des mesures de l'article 297. Malgré cela, s'ils n'arrivent pas à bien administrer les biens de l'enfant, ils sont de mauvaise foi. Cette attitude des parents est dangereuse, non seulement pour le patrimoine de l'enfant, mais aussi pour sa personne. Il vaut donc mieux déclarer les père et mère déchus du droit d'administration en même temps que de la puissance paternelle.

Il y a cependant des dérogations, à vrai dire peu nombreuses, à ce principe. Elles sont dues à des motifs d'ordre pratique : Par exemple, il sera judicieux de laisser à l'enfant, dans certains cas, l'administration et la jouissance, ou la jouissance seule, de ses biens, afin de le préparer à la vie. Ou bien encore, il serait, dans d'autres cas, injuste de priver des parents de la contribution de l'enfant aux frais du ménage, lorsqu'ils ont été déchus de la puissance paternelle sans faute de leur part.

En fin de compte, il n'est donc pas nécessaire de supprimer l'article 298, alinéa 1, et de donner des pouvoirs étendus au curateur de l'article 297, alinéa 1.

Section II

LE DROIT D'ADMINISTRATION D'UN SEUL ÉPOUX SUR LES BIENS DE L'ENFANT

I. Observations générales sur le droit d'administration d'un seul époux

Dans tous les codes, l'administration des biens de l'enfant par un seul époux est, en général, soumise à des restrictions plus sévères que l'administration des biens de l'enfant par les parents, car l'aide et la surveillance mutuelle des père et mère n'existent plus et souvent l'enfant a des biens personnels quand son père ou sa mère meurt.

Les cantons ne mettaient l'accent que sur la question que soulève l'administration d'un seul époux en cas de dissolution du mariage survenue par la mort de l'autre conjoint. Ils prescrivaient des dispositions par lesquelles le père se trouvait dans une situation beaucoup moins libre que celle dont il avait joui pendant la vie conjugale. Bien qu'il y n'y eût pas de système commun entre les codes cantonaux, tous les cantons faisaient une situation moins favorable à la mère en cas de mort du père.

Les codes civils allemand¹ et français² mettent également l'accent sur la question soulevée par l'administration d'un seul époux après la mort de l'autre conjoint ;

¹ Op. cit., art. 1640, 1670 et 1686.

² Op. cit., art. 451.

et dans ce cas ils obligent l'époux survivant à dresser inventaire. Toutefois, le CCFr reconnaît à l'époux survivant la situation d'un tuteur privilégié¹ en cas de mort du conjoint, tandis que le BGB considère que l'époux survivant administre les biens de l'enfant en qualité de titulaire de la puissance paternelle. Ni le code civil allemand ni le code civil français ne placent l'administration du père seul sur le même pied que celle de la mère seule. Selon le BGB, en cas d'administration de la mère seule, le tribunal des tutelles ou le père, avant de mourir, en se basant sur son droit de puissance paternelle, ou la mère elle-même, peuvent requérir l'adjonction d'un conseil dont le devoir d'assistance peut même s'étendre aux soins qui touchent la personne de l'enfant; tandis que le père, en cas de mort de la mère, continue à administrer les biens de l'enfant sans être pourvu d'un conseil. Selon le CCFr, le père, en se basant sur sa qualité maritale, peut aussi restreindre le droit d'administration de la mère lorsqu'elle administrera seule les biens de l'enfant, pour la raison qu'il connaît mieux les capacités de sa femme. Cette restriction ne concerne que le rôle de tutrice de la mère. La mère a également le droit de refuser d'être nommée tutrice. Mais le droit d'administration du père ne peut être restreint.

Le CCS soumet également à des dispositions plus sévères l'administration des biens de l'enfant par un seul époux, pour la même raison que celle dont nous avons parlé au commencement de cette section. L'article 291 dit que « celui des époux qui exerce la puissance paternelle après la dissolution du mariage est tenu de remettre à l'autorité tutélaire un inventaire des biens de l'enfant et de lui signaler les modifications survenues dans l'état de la fortune et le placement des fonds ».

Cet article est le seul qui restreint la liberté de celui

¹ Op. cit., art. 450-457, applicables.

qui administre seul les biens de l'enfant, et le législateur suisse ne prescrit aucune disposition qui mette la mère, à cet égard, dans une situation inférieure à celle du père. Selon cet article, l'époux administre les biens en qualité de titulaire de la puissance paternelle.

Cette procédure du CCS protège les intérêts de l'enfant aussi bien que le CCFr qui, lui, fait à l'époux survivant la situation d'un tuteur privilégié. L'autorité tutélaire sera toujours au courant de l'administration des père et mère et interviendra par les mesures prévues au CCS. Comme nous l'avons déjà dit, il faut toujours distinguer l'administration d'un tuteur de l'administration des père ou mère et il ne serait pas bon que des dispositions légales soient prises uniquement par méfiance envers les parents.

II. Droit d'administration d'un seul époux dans le CCS

A. Etendue de l'article 291.

L'article 291 du CCS a une portée plus grande que les dispositions prévues par d'autres codes qui obligent l'époux à dresser inventaire.

Cet article du CCS n'est pas applicable seulement en cas de mort d'un conjoint ; il trouve application également quelle que soit la cause de la dissolution du mariage. Selon le code civil suisse, le mariage peut être dissous de quatre manières : 1. par la mort de l'un des époux ; 2. par la déclaration d'absence ; 3. par le divorce ; 4. par la nullité du mariage.

La séparation de corps met également fin à la vie conjugale. Peut-on exiger l'établissement de l'inventaire dans ce cas ? L'article 291 ne parle que de « dissolution du mariage », tandis que la séparation de corps ne fait que suspendre la vie commune. L'article 291 ne lui est donc pas applicable.

L'article 291 n'est pas non plus applicable dans le cas où le droit d'administration est exercé par un seul conjoint sans dissolution du mariage : il est possible que l'un des époux soit déchu de la puissance paternelle — en raison d'une des causes prévues à l'article 285 — et que l'autre époux continue à l'exercer et à administrer tout seul les biens de l'enfant pendant la vie conjugale. Il n'y a pas, alors, dissolution du mariage, par conséquent l'établissement de l'inventaire ne saurait être exigé.

L'article 297 seul sera appliqué. A notre avis, il n'y a aucune différence entre l'administration d'un seul époux en cas de dissolution du mariage et celle d'un époux pendant le mariage. Le but de l'article 291 est de remédier à la perte de l'aide et de la surveillance mutuelles surve nues par la dissolution du mariage : les époux peuvent s'entendre, se conseiller mutuellement et l'un répare les négligences ou les abus que l'autre pourrait commettre pendant le mariage. Après la dissolution, l'aide de l'autre époux n'existe plus. La situation est la même en cas d'administration des biens de l'enfant par un seul époux pendant le mariage ; les intérêts de l'enfant ne sont pas alors mieux protégés qu'en cas de dissolution ; les risques auxquels l'article 291 CCS veut parer existent également. Malgré la nécessité qu'il y aurait d'appliquer cette disposition à ce dernier cas, nous ne pouvons pas l'interpréter de manière à lui donner un champ d'application plus étendu.

Si l'enfant a été légitimé par un mariage subséquent, l'article 291 trouve également application lorsque ce mariage a été dissous. Quant à la légitimation par une décision du juge, un seul époux a le droit d'administration, mais on ne peut appliquer l'article 291, car il ne saurait y avoir dissolution sans qu'un mariage ait été contracté. Il aurait fallu étendre l'article 291 à ce cas pour la raison que nous avons exposée ci-dessus.

L'article 291 trouve également application au moment où la vie conjugale *des adoptants* est dissoute, car la filiation contractuelle est assimilée à la filiation naturelle.

Peut-on appliquer l'article 291 à l'administration des père et mère sur les biens de l'enfant *illégitime* ? Nous pouvons au premier abord dire que l'article 291 est inapplicable, car il faut qu'il y ait mariage pour pouvoir parler de dissolution. Il n'y a, bien entendu, pas de mariage dans ce cas. Toutefois, l'autorité tutélaire peut attri-

buer le droit d'administration séparément de la puissance paternelle aux père ou mère naturels, et lui laisser un droit d'administration étendu, semblable à celui des parents légitimes durant la vie conjugale ; elle peut aussi lui laisser un droit d'administration restreint, ou exiger l'établissement de l'inventaire selon l'article 291, puisqu'elle peut prendre elle-même toutes mesures quant à l'administration des biens de l'enfant. A notre avis, il n'y a qu'une différence entre l'inventaire dressé en cas de dissolution du mariage et celui qu'on dresse en cas d'administration des père ou mère naturels ; l'inventaire est établi, dans le premier cas, par le titulaire de la puissance paternelle, et ceci de par la loi, tandis que, dans le second cas, il l'est sur décision de l'autorité tutélaire.

Lorsque l'enfant *interdit* est placé sous puissance paternelle, ce n'est qu'en cas de dissolution du mariage de ses père et mère que l'article 291 trouve application. Il est possible que l'interdit soit placé sous la puissance paternelle de son père seul ou de sa mère seule, leur mariage ayant été dissous. Ou bien encore la dissolution du mariage peut survenir pendant que l'interdit est sous l'autorité des père et mère. Dans l'une ou l'autre de ces éventualités, indifféremment, l'art. 291 doit être observé.

*B) Le titulaire du droit d'administration
en cas de dissolution du mariage*

Selon l'article 291, celui qui a la puissance paternelle après la dissolution du mariage administre les biens de l'enfant ; en cas de mort ou de déclaration d'absence, ce droit est conféré à l'époux survivant ou l'époux présent. En cas de divorce ou de nullité du mariage, ce sera l'époux auquel les enfants sont attribués. Nous constatons encore une fois la connexité existant entre la puis-

sance paternelle et le droit d'administration. En conséquence, l'administrateur des biens de l'enfant n'agit qu'en qualité de titulaire de la puissance paternelle ; il n'est ni tuteur, ni tuteur privilégié.

C) Equivalence des droits entre le père et la mère

Le principe d'égalité entre la femme et l'homme est également maintenu en cas d'administration après la dissolution du mariage. La mère, qui administre les biens de l'enfant, le fait dans les mêmes conditions que le père. Il n'y a aucune disposition permettant de considérer la mère comme moins capable que le père¹. Cette égalité est critiquée par Silbernagel². Pour cet auteur, la femme, surtout chez les gens riches, n'a pas l'expérience des affaires commerciales. Cette inexpérience peut porter préjudice à l'enfant ; il conseille d'accepter un système similaire à celui du BGB. A notre avis, il est normal que la femme, dans les affaires commerciales, soit en général moins expérimentée que le père, mais ce manque d'expérience ne rend pas nécessaire un système semblable à celui du BGB. La nomination d'un curateur³ peut remédier à ce manque d'expérience. On serait donc trop prudent, et on dérogerait aux principes généraux du CCS en acceptant l'inégalité de la femme dans l'administration des biens de l'enfant en cas de dissolution du mariage.

¹ Le droit de vendre un immeuble appartenant à l'enfant par la mère qui a la puissance paternelle est reconnu, sans qu'elle ait besoin de l'approbation de l'autorité tutélaire.

² Op. cit., art. 201.

³ Art. 297, al. 2, CCS.

D) But de l'article 291

La co-gestion des père et mère est, nous l'avons vu, une garantie de bonne administration. La « ratio legis » de l'art. 291 CCS est de remplacer cette garantie par une autre, lorsqu'elle vient à disparaître. Sans doute, le législateur suisse ne vise-t-il qu'à mettre l'autorité tutélaire au courant de l'état de la fortune de l'enfant, de telle sorte qu'elle puisse éventuellement agir à temps. Son but n'est pas de soumettre à l'approbation de l'autorité les actes du titulaire de la puissance paternelle.

Un arrêt du TF¹ nous indique clairement cette « ratio legis » : « L'autorité tutélaire peut se dispenser d'exiger l'inventaire des biens de l'enfant, lorsqu'elle connaît exactement, par ailleurs, la composition de sa fortune. » Mais il est faux de dire que l'autorité tutélaire sera au courant de l'état de la fortune de l'enfant lorsque les cantons font usage de l'article 553 du code, et qu'il faut donc supprimer l'article 291 parce qu'il ferait double emploi. En réalité, l'article 553 n'a qu'une portée restreinte en regard de l'article 291. Il n'a pour but que d'assurer la dévolution de la succession selon les prescriptions de la loi. Il n'est donc applicable qu'en cas de décès. Les cantons ne peuvent donner à cet article une interprétation extensive, et en exiger l'application en cas de divorce ou de nullité de mariage, bien que le CCS leur laisse la compétence d'élargir le champ d'application de cet article en cas de décès. L'article 553 ne concerne pas non plus toute la fortune de l'enfant ; il ne vise que les biens qui font partie de la succession. Quant à l'inventaire de l'article 291, il trouve application dans tous les cas de dissolution du mariage et vise toute la fortune de l'en-

¹ ATF 68, II, 342.

fant. Nous pouvons envisager le contraire également : Puisque le CCS a édicté la prescription de l'article 291, les cantons ne feront pas usage de l'article 553, afin de ne pas répéter inutilement l'établissement de l'inventaire. Mais il n'est pas superflu de faire usage de l'article 553, car l'article 291 n'est applicable qu'en cas de mort d'un époux, tandis que l'article 553 trouve application en cas de décès d'autres personnes et son but est d'assurer la dévolution de la succession.

L'article 291, bien qu'il constitue une mesure de protection particulière à l'administration des biens de l'enfant après la dissolution du mariage, n'écarte pas l'application d'autres mesures de sûreté : les articles 297, 282, 393, 409, etc., sont applicables¹.

Les cantons ne peuvent ni supprimer l'application de l'article 291 ni en augmenter la portée. Par contre, ils peuvent le compléter par des prescriptions cantonales sans déroger au principe essentiel du code civil. Par exemple, ils ne peuvent pas prévoir la déchéance de la puissance paternelle si l'inventaire n'a pas été dressé. Par contre, les cantons peuvent déterminer la forme de l'inventaire et ils peuvent prescrire un délai pour le présenter à l'autorité compétente. Le canton de Fribourg² prévoit 42 jours, le canton de Vaud³ 20 jours pour dresser inventaire « dès l'entrée en fonctions ». Les cantons peuvent aussi régler en détail le contenu de l'inventaire et prescrire son approbation par l'autorité de surveillance après examen de l'autorité tutélaire⁴. Ils peuvent aussi édicter des sanctions qui interviennent au moment où le titulaire de la puissance paternelle a mal

¹ ATF 38, II, 44.

² Loi d'Introduction CCS, art. 84.

³ Loi d'Introduction CCS, art. 70.

⁴ ATF 38, II, 397.

établi l'inventaire, ou s'il ne l'a jamais établi. Les cantons peuvent aussi fixer un délai pour signaler les modifications survenues dans l'état de la fortune de l'enfant. Ils peuvent obliger les fonctionnaires d'état civil à annoncer à l'autorité compétente toutes les dissolutions de mariage qu'ils enregistrent.

Le législateur turc remplace les prescriptions cantonales par une circulaire¹ dans laquelle il détermine le for auquel l'inventaire doit être présenté², le délai pour établir l'inventaire³ et les mesures destinées à obliger le titulaire à dresser ou à compléter l'inventaire⁴.

E) Etablissement de l'inventaire

Le Code civil suisse ne règle pas en détail le contenu, la forme de l'inventaire, le délai pour le présenter et les mesures propres à assurer son établissement. Les codes cantonaux prévoient en général les dispositions qui comblent cette lacune de la loi. Nous ne nous y attarderons pas.

1. Contenu.

L'inventaire doit donner un aperçu clair et complet du patrimoine de l'enfant existant au moment de la dissolution du mariage.

¹ « Velayet Vesayet Miras Hükümlerinin tatbik suretine ait nizamname », II, art. 21.

² Le juge compétent est le juge de paix du domicile du titulaire de la puissance paternelle.

³ Le délai est d'un mois.

⁴ Les mesures qui assurent l'établissement de l'inventaire sont premièrement : un avertissement au titulaire de la puissance paternelle, d'avoir à dresser l'inventaire dans un délai déterminé. Si cette mesure ne suffit pas, le juge compétent fait dresser l'inventaire ou nomme un curateur. Il n'y a aucune interprétation

Il énumère donc les biens que l'enfant possédait avant la dissolution du mariage, les biens qu'il a acquis lors de la dissolution par succession et les biens qu'il a acquis après la dissolution, jusqu'à l'établissement de l'inventaire, quelle que soit la cause de cette acquisition. Les biens libérés de la jouissance ou les biens libérés de l'administration et de la jouissance sont également compris dans l'inventaire, à côté des biens sur lesquels le titulaire de la puissance a les droits pécuniaires.

L'inventaire comprend deux parties : l'une est réservée à l'actif du patrimoine de l'enfant, dans laquelle figurent les meubles, les immeubles, les papiers-valeur, l'argent, les objets qui ont une certaine valeur et tous les autres biens de l'enfant. L'autre est réservée au passif, dans lequel figurent les dettes de l'enfant soit envers les tiers, soit envers ses parents.

La désignation des biens doit être suffisamment détaillée pour qu'aucune confusion ne soit possible.

Le BGB, à son article 1640, alinéa 1, prévoit que, pour les objets du ménage, l'indication de la valeur totale suffit. Il n'y a aucun inconvénient juridique à ce que le législateur suisse agisse de même.

2. Forme et délai de l'établissement de l'inventaire.

Nous avons déjà dit que les biens de l'enfant sont administrés par celui qui a la puissance paternelle après la dissolution du mariage. Le législateur suisse charge également la même personne de dresser l'inventaire. Cet inventaire est l'œuvre du titulaire de la puissance paternelle seul. Le CCS ne le fait dresser ni par une autorité,

au sujet de la compétence du curateur. Toutefois, il ne doit pas dépasser la limite d'une simple aide car sinon c'est un retrait du droit d'administration que le TKM ne permet pas sans déchéance de la puissance paternelle. (Circulaire turque, op. cit. II, art. 21.)

ni par le titulaire assisté d'une autre personne, comme il le fait pour les tuteurs à l'article 398.

Le titulaire de la puissance paternelle n'est tenu d'observer aucune forme en dressant l'inventaire. Il est toutefois souhaitable, comme le demande le BGB, qu'il en atteste la sincérité et l'exactitude et y appose sa signature¹.

Le CCS ne se prononce pas non plus sur le délai dans lequel le titulaire doit dresser l'inventaire. L'avant-projet, dans son article 301, précisait : « sans tarder ». Pendant les délibérations, on biffa la mention « sans tarder ». Le temps nécessaire pour dresser l'inventaire varie suivant les causes de la dissolution du mariage. En cas de mort ou d'absence de l'un des époux, l'inventaire est dressé après le partage de la succession. S'il est dressé avant le partage, la succession entière doit y être comprise avec la part héréditaire de l'enfant. Tous les biens de communauté sont également insérés dans l'inventaire en cas de communauté prolongée. En cas de divorce ou de nullité de mariage, l'inventaire doit être dressé dans un délai convenable, qui sera apprécié selon les règles de la bonne foi.

3. *Remise de l'inventaire.*

Celui qui dresse l'inventaire le remet à l'autorité tutélaire. L'autorité tutélaire compétente est celle du domicile de l'enfant, selon l'article 376, alinéa 1, CCS. Mais « est considéré comme le domicile de la femme mariée, celui du mari ; comme le domicile des enfants sous puissance paternelle, celui des père et mère ; comme le domicile des personnes sous tutelle, le siège de l'autorité tutélaire (art. 25, al. 1) ». Le titulaire présentera donc l'inventaire à l'autorité tutélaire de son domicile. L'au-

¹ Op. cit., art. 1640.

torité tutélaire compétente est, dans des cas exceptionnels, celle de la commune d'origine (art. 376, al. 2).

L'inventaire est remis à l'autorité tutélaire sans que cette dernière le demande. Dès que l'autorité tutélaire a l'inventaire, elle doit l'examiner attentivement. Si elle ne le fait pas, elle est responsable. Lorsque le titulaire lui présente un inventaire complet et exact, elle n'a rien à dire, sinon elle intervient afin de faire dresser l'inventaire ou de le faire compléter. Les mesures qui assurent l'établissement ou le complément d'établissement de l'inventaire sont les suivantes :

L'autorité tutélaire tout d'abord impartit au titulaire un délai pour établir l'inventaire ou le compléter. Si le titulaire de la puissance paternelle n'observe pas ce délai, l'autorité tutélaire fait dresser l'inventaire par un notaire ou un fonctionnaire. L'autorité tutélaire peut même, le cas échéant, ordonner un inventaire public, conformément à l'article 398, alinéa 2. L'inobservation de l'article 291 et de l'ordre de l'autorité tutélaire peut porter préjudice à l'intérêt de l'enfant. Dans ce cas, l'article 297 trouve application. Les cantons prescrivent certaines mesures à appliquer lorsque le titulaire ne fait pas ce que lui impose l'article 291 ; ils lui infligent une amende.

F) Modifications survenues dans l'état de la fortune de l'enfant et placement des fonds

Les devoirs du titulaire de la puissance paternelle ne prennent pas fin par l'établissement de l'inventaire. Le législateur suisse l'oblige à signaler les modifications notables survenues dans l'état de la fortune de l'enfant et le placement des fonds, pour qu'elle puisse toujours rester au courant de l'état de la fortune de l'enfant.

Modifications notables : Quand on parle de modi-

fication dans l'état de la fortune, on ne pense qu'aux augmentations ou diminutions de la fortune. L'augmentation de la fortune de l'enfant peut provenir d'un gain à la loterie, d'une donation, d'une assurance ou d'une succession dans laquelle l'enfant est héritier légal ou institué. Quant à sa diminution, elle peut survenir aussi de plusieurs façons : par des dégâts aux immeubles de l'enfant, dégâts dus à un incendie, etc., par l'impossibilité d'obtenir l'exécution de la créance. Enfin par extinction de la cause qui a donné naissance à une créance.

Les modifications ne doivent pas être toutes annoncées à l'autorité tutélaire. Elles doivent être *notables*. Ce mot est à préciser par les cantons. Il n'est pas non plus nécessaire de signaler les modifications survenues à la suite de fluctuations boursières, car il est pratiquement difficile de les signaler¹. Le détenteur ne signale jamais les modifications qu'il se propose de faire.

Placement des fonds. Dans les avant-projets de 1836² et de 1900³, le titulaire de la puissance paternelle n'était pas obligé de signaler les placements de fonds. En conséquence, le titulaire de la puissance paternelle avait la possibilité de faire des actes portant préjudice à l'enfant sans que l'autorité tutélaire le sache. Par exemple : le titulaire vend des titres sûrs (papiers d'Etat ou obligations de banque) pour acheter des actions de sociétés. Il n'y a pas ici de modification dans l'état de la fortune ; donc le titulaire ne l'annoncera pas ; mais cette sorte de placement peut être bien risquée pour l'enfant. On a, après de longues discussions, ajouté dans le texte définitif de la loi l'obligation de signaler les placements de fonds.

¹ Silbernagel : op. cit., art. 291, N^o 25. Egger : op. cit., art. 291, N^{os} 9 et 10.

² Art. 315.

³ Art. 318, al. 3.

L'autorité tutélaire n'est pas obligée, au moment de la remise de l'inventaire, de rappeler au titulaire de la puissance paternelle son devoir de lui signaler les modifications survenues dans l'état de la fortune de l'enfant et les placements de fonds. Si elle le fait, elle ne fait que son devoir consciencieusement. La loi n'indique pas à quel moment les modifications notables doivent être signalées. Il n'est pas nécessaire que cet avis soit donné immédiatement. Il doit néanmoins intervenir en tout cas à la fin d'une période administrative établie par l'autorité tutélaire¹.

L'autorité tutélaire doit examiner les rapports sur les modifications survenues dans l'état de la fortune de l'enfant et sur les placements de fonds. Elle doit ensuite comparer ceux-ci au contenu de l'inventaire et doit décider, suivant le cas, de laisser au titulaire l'administration des biens comme auparavant, ou prendre les mesures protectrices de l'article 287. L'examen des modifications notables et des placements de fonds n'entraîne pas l'approbation de l'autorité tutélaire. Cet examen n'est donc qu'une prise de connaissance par l'autorité de l'état de la fortune de l'enfant. Ce résultat ressort d'ailleurs du principe que nous avons exposé en étudiant le but de l'article 291. L'établissement de l'inventaire n'a pas pour but de soumettre à l'approbation de l'autorité tutélaire les opérations faites par le titulaire ; il ne vise qu'à mettre l'autorité tutélaire au courant de l'état de la fortune de l'enfant, étant donné que le principe de libre administration est maintenu après la dissolution du mariage.

¹ Egger : op. cit., art. 291, N° 10.

CHAPITRE II

LE DROIT DE JOUISSANCE DES PÈRE ET MÈRE SUR LES BIENS ET SUR LE PRODUIT DU TRAVAIL DE L'ENFANT MINEUR

Section I

LE DROIT DE JOUISSANCE DES PÈRE ET MÈRE SUR LES BIENS DE L'ENFANT MINEUR

§ I

Nature juridique du droit de jouissance

A) Notion du droit de jouissance

La notion de communauté familiale implique des sacrifices et une collaboration en vue d'assurer la prospérité de la famille. Le mari assume la charge du ménage en ce sens qu'il pourvoit, selon ses moyens, à l'entretien de la femme et des enfants. Quant à la femme, elle aussi dans la mesure de ses forces, elle apporte son aide en dirigeant le ménage, et en y apportant une contribution financière, selon le régime matrimonial. Le code, dans plusieurs articles (159, al. 2-3 ; 160, al. 2 ; 161, al. 2-3 ; 162, 163, 271 et 272, al. 1), définit ces obligations mutuelles du mari et de la femme en vue d'assurer une vie conjugale prospère et heureuse.

La communauté familiale englobe non seulement la femme et le mari, mais également les enfants. Ces derniers, n'ayant pas de moyens, ne peuvent assurer la prospérité financière de la communauté ; ils doivent obéissance à leurs père et mère. C'est d'ailleurs les père et

mère qui sont tenus de répondre aux besoins financiers de la famille. Toutefois, comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, les enfants peuvent posséder des biens personnels. Dans ce cas, comme la notion de communauté familiale suppose une aide mutuelle, l'enfant mineur, qui est considéré comme un membre de la famille, doit participer aux frais du ménage. Cette contribution se présente sous forme du droit de jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant, conformément à l'article 293 du code. En somme, l'aide de l'enfant à la famille dont il fait partie découle de la notion de communauté, et le droit de jouissance des parents doit également être considéré comme un dédommagement pour les soucis qu'occasionne aux parents l'administration des biens de l'enfant.

Les père et mère n'auront pas de jouissance sur les biens de l'enfant majeur, étant donné qu'il ne fait plus partie de cette union, et que les parents n'ont plus l'administration de ses biens.

Le tuteur n'a pas non plus la jouissance sur les biens du pupille, car la communauté familiale n'existe pas. Les rapports existant entre le tuteur et le pupille ne sont pas des rapports de famille.

*B) Nature juridique du droit de jouissance
par rapport à celle du droit d'administration*

1. Droit de jouissance comme attribut de la puissance paternelle.

Comme nous l'avons constaté dans le chapitre premier, le droit d'administration est un attribut de la puissance paternelle. Les père et mère ont la puissance paternelle pour assurer le développement physique et moral

de l'enfant, pour protéger sa personne, et ils ont le droit d'administration pour le bon entretien de ses biens. Il ressort donc, de ce que nous venons de dire, que c'est pour protéger l'enfant et ses biens avant tout que l'on a attribué aux parents la puissance paternelle et le droit d'administration. Pour cette raison, ces droits, comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, sont très intimement liés, et le sort du droit d'administration dépend de la puissance paternelle.

Comme le droit d'administration, le droit de jouissance est un attribut de la puissance paternelle, dont ils sont tous deux l'attribut « pécuniaire », mais pour des raisons différentes. C'est pour assurer la prospérité de la famille que le législateur accorde ce droit aux père et mère ; la jouissance, dès lors, ne dépend pas toujours de l'exercice de la puissance paternelle. Elle peut même exister indépendamment du droit d'administration.

Les père et mère, en effet, perdent le droit de jouissance sur les biens d'un enfant *majeur interdit*, bien qu'ils aient la puissance paternelle et le droit d'administration (art. 292).

Si les père et mère renoncent à leur droit de jouissance, il ne leur reste que la puissance paternelle et le droit d'administration.

Lorsque la déchéance de la puissance paternelle, et par conséquent celle du droit d'administration, est prononcée sans que les parents soient fautifs, ils conservent le droit de jouissance (art. 298, al. 2).

Celui qui demande sa mise sous tutelle, conformément à l'article 372, n'aura ni la puissance paternelle ni le droit d'administration, mais il aura, à notre avis, le droit de jouissance. En effet, sa déchéance ne résulte pas d'une faute de sa part, car la faiblesse sénile, l'infirmité, l'inexpérience des parents ne dépendent pas de leur volonté. Nous ne partageons pas sur ce point l'avis de

Curti-Forrer¹. Selon eux, celui qui est privé de la puissance paternelle et du droit d'administration par suite d'interdiction volontaire n'a pas non plus le droit de jouissance.

Relevons encore que le droit de jouissance n'a pas une indépendance complète, puisqu'il est un attribut de la puissance paternelle et *suit le sort de celle-ci*, chaque fois que le législateur n'en dispose pas autrement.

2. Conséquences qui découlent du fait que le droit de jouissance garde une indépendance relative.

Trois conséquences découlent du fait que le droit de jouissance garde une indépendance relative. La première est que le droit de jouissance est personnel et intransmissible ; la deuxième, que les parents peuvent renoncer au droit de jouissance ; la troisième, que l'un des époux peut restreindre le droit de jouissance de son conjoint, selon l'article 294 du code.

a) *Caractère personnel et intransmissible du droit de jouissance.*

Du fait que le droit de jouissance est en connexité avec la puissance paternelle, il ne peut être attribué qu'aux père et mère et il est intransmissible. Son exercice l'est aussi, car il est éminemment personnel ; la jouissance est consacrée, en premier lieu, aux besoins de l'enfant et en second lieu à ceux de la famille. Par contre, l'exercice du droit d'administration, comme nous l'avons relevé dans le premier chapitre, est cessible.

Le titulaire de la puissance paternelle a pourtant le droit d'affermier ou de louer des biens qui forment le patrimoine de l'enfant. Il n'existe pas, dans ce cas, de

¹ Op. cit., art. 292, N° 6.

transfert de l'exercice du droit de jouissance. Pour pouvoir parler de transfert de l'exercice d'un droit, il faut que l'exercice même en soit transféré ; c'est souvent sans contre-valeur. Lorsqu'on loue ou qu'on afferme un bien faisant partie du patrimoine de l'enfant, ce n'est que l'accessoire du droit de jouissance qui est transféré, et les parents touchent une contre-valeur. Ce n'est donc qu'un mode d'exercice du droit de jouissance, qui est dû aux nécessités pratiques.

L'intransmissibilité de l'exercice du droit de jouissance entraîne certaines conséquences :

1. les père et mère ne peuvent créer un droit d'usufruit sur le droit de jouissance ;

2. ils ne peuvent non plus mettre en gage le droit de jouissance, car il ne rentre pas dans le cadre de l'article 899, alinéa 1, qui dit que : « les créances et d'autres droits aliénables peuvent être constitués en gage » ;

3. le droit de jouissance ne peut être saisi pour les dettes des père et mère ; il n'entre pas non plus dans la masse lorsque les père et mère sont en faillite. Néanmoins, les revenus déjà réalisés peuvent être saisis pour les dettes des parents, mais on ne saurait saisir l'argent nécessaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant et de la famille. Les créanciers ne peuvent saisir que le solde. Quand les père et mère sont en faillite, les revenus déjà réalisés entrent dans la masse, après couverture des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, et c'est l'administration qui décide d'accorder ou non au failli l'argent nécessaire à son entretien¹.

Les raisons pour lesquelles nous admettons la saisie

¹ ATF 51, III, 220.

Egger : op. cit., art. 292, N° 7.

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

des revenus déjà réalisés, restriction faite des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, et les raisons pour lesquelles nous acceptons de les faire entrer dans la masse en faillite, pour les dettes des père et mère, sont les suivantes :

Les père et mère ont, en premier lieu, un droit de propriété sur les revenus des biens de l'enfant.

Il n'est, en outre, par conforme à l'équité que les parents vivent dans l'opulence grâce à la jouissance des biens de l'enfant, alors que leurs créanciers n'arrivent pas à se faire payer.

Enfin l'enfant n'est pas lésé, étant donné qu'il ne paie les dettes de ses père et mère que sur ses revenus et après avoir assuré son entretien et son éducation. La substance des biens reste intacte.

b) *Renonciation au droit de jouissance.*

Quoique le droit de jouissance soit, comme le droit d'administration, une conséquence pécuniaire de la puissance paternelle, il se différencie de cette dernière par le fait qu'il n'est qu'un droit reconnu aux père et mère, tandis que l'administration est un droit et une obligation. Ce caractère du droit de jouissance entraîne la possibilité d'y renoncer.

La renonciation au droit de jouissance n'a aucun effet sur la fortune même de l'enfant ; elle ne concerne que les revenus. Il est superflu de relever que cette renonciation ne met pas fin à la puissance paternelle et au droit d'administration.

La renonciation peut être faite seulement pour les revenus perçus ou pour l'ensemble des revenus, c'est-à-dire pour le droit de jouissance même, étant donné que les deux sortes de renonciation sont faites dans l'intérêt de l'enfant.

Les époux. indépendamment l'un de l'autre, peuvent

renoncer à leur part de revenus ; celui qui n'y renonce pas continue à les percevoir. La part à laquelle l'époux renonce devient un bien libéré de l'enfant.

Le législateur ne prescrit aucune disposition quant à la forme de la renonciation. Elle n'est, à notre avis, soumise à aucune forme spéciale, car elle n'a force juridique obligatoire ni vis-à-vis de l'enfant ni vis-à-vis des tiers : le titulaire, à l'égard de l'enfant, peut toujours annuler la renonciation. Les tiers, ne pouvant saisir le droit de jouissance des père et mère pour les dettes dont ces derniers sont chargés, ne sont pas intéressés à la renonciation.

c) Restriction du droit de jouissance de l'un des conjoints par l'autre.

Tant que les père et mère veillent consciencieusement sur l'enfant, personne ne peut les priver du droit de jouissance sur ses biens. Il est, de même, impossible à l'un des époux de restreindre le droit de jouissance de son conjoint ou de le lui enlever.

L'article 294 du code fait-il exception à ce principe ?

Trois opinions s'affrontent à ce propos :

1. Selon la première, le « disposant » de l'article 294 ne peut être qu'un tiers. et non le père ou la mère. Il en résulte que l'un des époux ne peut priver son conjoint du droit de jouissance, ni sur la quotité disponible ni sur la part réservataire de l'enfant.

Les tenants de cette thèse invoquent les dispositions du régime matrimonial, selon lesquelles le mari ne peut être privé de son droit légal de jouissance sur la part réservataire des successions échues à sa femme alors qu'il peut l'être sur la quotité disponible de ces mêmes successions. L'article 190 in fine dispose expressément : « Ils (les biens réservés) ne peuvent comprendre la réserve héréditaire de l'un des époux. » Cependant, en ce qui

concerne les biens de l'enfant, le législateur n'a pas tranché la question. Le droit de jouissance des parents étant un droit « légal » au même titre que le droit de jouissance du mari, son titulaire ne peut en être privé en l'absence d'une disposition expresse de la loi.

Nous voyons ainsi que, pour les défenseurs de cette thèse, la « ratio legis » de l'article 190 in fine est de permettre au disposant de soustraire à la jouissance du mari la quotité disponible d'une succession échue à la femme.

2. Selon la deuxième opinion, qui est soutenue par le TF, l'époux prémourant peut exclure le droit de jouissance de son conjoint non seulement sur la quotité disponible, mais aussi sur la réserve héréditaire de l'enfant, à condition que sa volonté soit expressément manifestée.

Le TF¹ motive son opinion comme suit :

a) Quotité disponible et part réservataire sont acquises, dans une succession « ab intestat », de par la loi. Il est incontestable que malgré cela la quotité disponible peut être libérée des droits de jouissance et d'administration des parents. Dès lors, il doit en être de même pour la réserve héréditaire.

b) Le législateur prescrit expressément, dans le régime matrimonial, que la réserve héréditaire ne peut pas être soustraite à la jouissance de l'autre époux, tandis qu'il est muet sur ce point en ce qui concerne les biens de l'enfant.

C'est sciemment que le législateur a omis une telle

¹ ATF 63, II, 2 (JdT 1937, 406).

Silbernagel : op. cit., art. 294, N° 10.

Le BGB admet aussi ce point de vue, car, selon ce code : « La réserve de la femme mariée peut rentrer dans ses biens réservés » (art. 1639, 1638, 1651).

disposition. Il faut donc considérer que l'époux prémourant peut exclure la jouissance du conjoint non seulement sur la quotité disponible, mais aussi sur la part réservataire.

Comme nous le constatons, le TF recourt à un argument « a contrario » à l'instar de ceux qui partagent la première opinion. Toutefois, la conclusion à laquelle il arrive est opposée à la première, car il part d'un point de vue différent : pour lui, l'article 190, alinéa 2, est rédigé dans l'intention de garder intact le droit de jouissance du mari sur la réserve héréditaire de sa femme. Cet article ne vise donc qu'à interdire la constitution d'un bien réservé sur la réserve héréditaire.

c) En instituant la réserve héréditaire, le législateur avait en vue les intérêts des héritiers légaux, notamment ceux des enfants. Or, ces intérêts ne sont nullement menacés par le fait que l'époux survivant peut être privé de son droit de jouissance.

d) Le principe voulant que les droits patrimoniaux des parents aient pour corollaires des devoirs ne conduit pas à la solution opposée. En effet, dit le TF, que l'enfant ait ou non de la fortune, les devoirs de ses parents envers lui subsistent. La suppression des droits patrimoniaux ne saurait ni déroger au principe de la connexité ni provoquer une aggravation des charges familiales. D'ailleurs, si les parents ne peuvent subvenir de façon appropriée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, rien ne s'oppose à ce qu'ils y pourvoient par des prélèvements sur la fortune de l'enfant, mais alors avec l'approbation de l'autorité tutélaire.

e) Il serait des plus choquant qu'un époux puisse déshériter son conjoint, mais n'ait pas la faculté, en ce qui concerne la réserve héréditaire de l'enfant, d'empêcher le conjoint déshérité de tirer profit de la succes-

sion par le détour de l'exercice de la puissance paternelle.

Il faut donc admettre que la réserve héréditaire de l'enfant puisse être libérée des droits patrimoniaux des parents, conformément à l'article 294.

3. La troisième opinion¹ est un compromis entre les deux précédentes : l'époux prémourant peut priver l'époux survivant du droit de jouissance sur la quotité disponible, mais non sur la réserve héréditaire de l'enfant.

Nous nous rallions à cette dernière opinion :

L'époux prémourant peut soustraire, selon l'article 294 CCS, la quotité disponible au droit de jouissance de son conjoint ; car le législateur suisse se prononce, à l'article 294, sans préciser que l'article en question n'est applicable qu'aux libéralités faites par un tiers.

Pour nous aussi, le droit de jouissance du mari dans le régime matrimonial et le droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant existent de par la loi ; en l'absence d'une disposition, on ne peut y déroger. Et la « ratio legis » de l'article 190 in fine est de permettre au disposant de priver le mari de la jouissance sur la quotité disponible de la succession dévolue à la femme. Mais nous ne croyons pas judicieux de faire usage de l'argument « a contrario ». Nous tenons, au contraire, à appliquer ici par analogie l'article 190, alinéa 2, relatif au régime matrimonial. En effet, dès l'instant où l'on peut disposer librement de la quotité disponible, il serait

¹ Egger : op. cit., art. 294, N° 5.

Rossel-Mentha : op. cit. I, p. 452.

Curti-Forrer : op. cit., art. 294, N° 8.

Maier : op. cit., p. 87.

Ziegler : op. cit., p. 72.

A l'étranger : le CCFr. (art. 387, chiff. 4) et le CCI (art. 324, al. 2, chiff. 3) admettent également ce point de vue.

vain de vouloir priver l'époux prédécédé du droit de soustraire à la jouissance de son conjoint les biens, dévolus de ce chef à l'enfant. Il vaut donc mieux se conformer à l'article 190 in fine.

Nous allons maintenant examiner *l'impossibilité de priver l'époux survivant du droit de jouissance sur la part réservataire de l'enfant.*

Ceux qui soutiennent la thèse contraire font le raisonnement suivant :

Puisque l'on admet que l'époux prémourant peut priver son conjoint du droit de jouissance sur la quotité disponible, il faut aussi admettre qu'il puisse l'exclure sur la part réservataire de l'enfant, car le caractère de biens acquis par la loi est commun à la quotité disponible et à la part réservataire.

Ce raisonnement nous paraît erroné. Le mot de libéralité a deux significations : l'une est celle du Larousse : « Don fait avec générosité » ; l'autre est « le pouvoir de disposer librement ». Le mot « libéralité » de l'article 294 CCS est pris non seulement dans le premier sens, mais également dans le second. La réserve héréditaire de l'enfant est donc un droit acquis en vertu de la loi, et sur lequel le défunt ne peut faire aucune disposition, tandis que la quotité disponible est un droit acquis en vertu de la loi, mais dont le decujus peut disposer comme il l'entend, car la loi successorale le lui permet.

De plus, en permettant à l'époux prémourant de priver son conjoint du droit de jouissance sur la part réservataire de l'enfant, l'on dérogerait aussi au principe de base des droits pécuniaires des parents. Comme nous l'avons vu, en étudiant la nature juridique de ces droits patrimoniaux les père et mère ont, tant que l'enfant est sous leur autorité, la jouissance et l'administration de ses biens. L'un des parents n'est pas à même de restreindre les droits pécuniaires de l'autre. Si l'époux

prémourant pouvait priver son conjoint du droit de jouissance sur la part préservataire de l'enfant, l'époux survivant serait privé de toute jouissance, puisque le cas le plus fréquent d'acquisition de biens personnels par l'enfant mineur est la mort de l'un de ses parents, et le principe de la connexité serait battu en brèche.

Les défenseurs de cette thèse justifient également leur opinion en disant que la réserve héréditaire est instituée dans l'intérêt des héritiers légaux, plus particulièrement de l'enfant. L'exclusion de la jouissance du conjoint survivant ne porterait donc pas préjudice à l'intérêt de l'enfant.

La réserve héréditaire est, certes, constituée dans l'intérêt de l'enfant; mais il faut aussi respecter les droits que la loi reconnaît à des tiers sur cette part. La jouissance des parents sur les biens de l'enfant est reconnue par la loi; on ne saurait y déroger.

Nous concluons, pour terminer, que la quotité disponible peut être soustraite au droit de jouissance de l'époux survivant; mais l'époux prédécédé n'est pas autorisé à le priver de la jouissance sur la part réservataire. Le père et la mère seront mis, à ce propos, sur un pied d'égalité.

C) Nature juridique du droit de jouissance par rapport à l'usufruit

Voyons maintenant la situation particulière du droit de jouissance, les différences entre l'usufruit et le droit de jouissance et les conséquences qui en découlent.

1. Nature particulière du droit de jouissance.

Le législateur suisse parle, dans les droits réels, de l'usufruit légal et de l'usufruit contractuel. C'est intentionnellement qu'il ne fait usage de ces termes ni dans

le régime matrimonial ni dans le chapitre relatif aux biens de l'enfant, mais du terme *jouissance*. Cette volonté d'employer le terme *jouissance* à la place d'*usufruit* découle du désir que le législateur a de créer un concept juridique différent.

Certains juristes¹ prétendent que le droit de jouissance des père et mère a un caractère absolu et réel ; mais il comporte deux aspects caractéristiques du droit de famille : l'un est de réserver les revenus des biens de l'enfant en premier lieu à son entretien et à son éducation ; l'autre est l'impossibilité de transférer même l'exercice de ce droit à un tiers. Ces deux particularités n'empêchent pas que la jouissance n'ait un caractère réel.

Nous partageons l'avis de ceux qui tiennent le droit de jouissance des père et mère pour un droit absolu, car il nous est impossible de voir dans la jouissance des parents un droit relatif, étant donné qu'il s'impose à tout le monde et peut être invoqué contre quiconque troublerait son exercice ; mais nous n'accorderons pas au droit de jouissance un caractère réel.

Selon nous, les droits absolus se divisent en trois groupes :

1. droits intellectuels,
2. droits réels,
3. droits sur les personnes.

Nous laissons de côté la subdivision des droits intellectuels.

Quant aux droits réels, ils se groupent ainsi :

- a) droit de propriété,
- b) autres droits réels :
 - b 1. droit de gage,

¹ H. Trub : op. cit., p. 151-161.

b 2. servitudes (servitudes foncières, servitudes personnelles [usufruit, droit d'habitation], autres servitudes).

b 3. charges foncières.

D'autre part, *les droits sur les personnes* se subdivisent comme suit :

a) Droits sur la personne même, tel que le droit à l'intégrité morale et physique.

b) Droit de famille absolu, telles que la puissance paternelle, la tutelle et l'autorité domestique.

Nous placerons le droit de jouissance des père et mère dans les droits sur la personne et plus particulièrement dans le groupe des droits de famille absolus, car on ne peut pas considérer le droit de jouissance en l'excluant de la puissance paternelle, lorsqu'on détermine son caractère juridique. Il faut tenir compte de l'ensemble de la puissance paternelle et de ses accessoires. Dans ce cas, il est impossible de nier que le droit de jouissance soit un droit absolu et tout particulier au droit de famille, car la puissance paternelle elle-même est un droit absolu du droit de famille. Le droit de jouissance n'a donc pas de caractère réel¹.

Le droit de jouissance du mari dans le régime matrimonial est, de même, un droit absolu et tout particulier au droit de famille. On appliquera donc, si le législateur ne dit rien, les dispositions sur le régime matrimonial de préférence à celles de l'usufruit : Ainsi l'alinéa 3 de l'article 195 du droit de famille prescrit que « les revenus de la femme, à partir de leur exigibilité, et les fruits naturels de ses apports, après leur séparation, deviennent

¹ ATF 55, II, 78.

Egger : op. cit., art. 292-293, N° 2.

Gmur : op. cit., p. 215-216.

propriété du mari, sauf les règles concernant les biens réservés ». Il sera préféré à l'alinéa 1 de l'article 756 du droit réel, qui dispose que « les fruits naturels parvenus à maturité pendant la durée de l'usufruit appartiennent à l'usufruitier ».

2. Différence entre l'usufruit et la jouissance.

Voici les différences qui existent entre la jouissance du droit de famille et l'usufruit du droit réel :

a) *Rapport entre les parties en cas de droit de jouissance et en cas d'usufruit :*

En cas d'usufruit, deux parties sont étrangères et n'ont que des relations d'affaires, à l'exception de l'usufruit légal du conjoint survivant (art. 462).

En cas de jouissance des parents sur les biens de l'enfant, nous sommes en présence d'une communauté familiale et les rapports des membres de la famille sont fondés sur la confiance réciproque. Cette différence a pour conséquence qu'il y a peu de dispositions en ce qui concerne la jouissance sur les biens de l'enfant.

b) *Dépendance de la jouissance. Indépendance de l'usufruit :*

Dépendance à sa naissance et à sa fin : Etant deux institutions du droit réel et deux droits de même nature, l'usufruit légal et l'usufruit contractuel ont une existence indépendante ; ils ne sont pas les accessoires d'un autre droit : ils prennent naissance et s'éteignent indépendamment de la naissance ou de l'extinction d'un droit.

Quant à la jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant, elle n'a pas de caractère indépendant. Elle provient de l'idée de la communauté familiale, et elle est, en principe, liée à la puissance paternelle. En conséquence, le droit de jouissance prend naissance au mo-

ment où la puissance paternelle naît, et il n'est pas nécessaire de procéder, comme c'est le cas pour l'usufruit, au transfert des choses mobilières et des créances. Il n'est pas non plus nécessaire de procéder à une inscription au registre foncier pour que prenne naissance le droit de jouissance des parents sur un immeuble de l'enfant. Les parents, en raison de leur droit d'administration, ont pouvoir de prendre possession des objets composant la fortune de l'enfant. Le droit de jouissance s'éteint également au même moment que la puissance paternelle, à l'exception des cas réservés par les articles 292 et 298, alinéa 2, CCS.

Dépendance quant à son exercice : Le droit d'usufruit même est intransmissible ; mais son exercice est transmissible. On ne peut donc pas créer l'usufruit d'un usufruit ; mais les créanciers peuvent saisir le droit d'usufruit. La saisie ne touche pas la chose même ; les revenus tombent dans la masse en faillite ; l'usufruitier peut les mettre en gage pour se procurer de l'argent. Il peut aussi disposer des revenus comme il l'entend.

Le titulaire de la jouissance n'a pas cette liberté dans l'exercice de son droit. Les revenus sont employés en premier lieu pour l'entretien et pour l'éducation de l'enfant, ensuite pour les besoins de la famille. Seul le surplus est à la libre disposition de celui qui est grevé des charges de famille. Le titulaire n'en dispose donc que dans la mesure où l'article 293 le lui permet. Non seulement la jouissance même, mais son exercice aussi, est incessible.

c) Pouvoirs plus étendus du titulaire de la puissance paternelle que ceux de l'usufruitier.

L'usufruitier a la gestion de la chose sur laquelle il a l'usufruit. Sans elle il ne serait pas à même d'exercer son droit. Le droit d'administration lui est donc accordé

pour qu'il puisse en tirer profit. Ce caractère de l'usufruit restreint les pouvoirs de l'usufruitier :

1. L'usufruitier n'a d'intérêt qu'au produit des biens soumis à son droit. Si l'un de ces biens est revendiqué par un tiers, il peut invoquer les dispositions relatives à la possession. Le nu propriétaire, de son côté, pourra faire valoir ses droits contre le tiers en vertu d'autres causes juridiques.

2. L'usufruitier ne peut ni transformer ni modifier essentiellement la chose soumise à l'usufruit (art. 769).

3. L'usufruitier n'a pas la compétence de faire des actes de disposition : il ne peut ni mettre en gage ni vendre la chose sur laquelle il a le droit d'usufruit.

Quant à la gestion des biens de l'enfant par les père et mère, elle ne découle pas de leur droit de jouissance. L'enfant est placé sous l'autorité des père et mère, qui prodiguent leurs soins tant à sa personne qu'à ses biens, car il en est incapable. Ainsi le droit de jouissance découle de la puissance paternelle, et non du droit d'administration. Ce caractère du droit de jouissance accorde à son titulaire des pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux de l'usufruitier :

1. Il est évident que les père et mère invoquent, en cas d'usurpation du droit de jouissance, leur qualité de possesseurs. Pour pouvoir appliquer les règles de la possession, il n'est pas du tout nécessaire que le droit de jouissance ait un caractère réel, car, dans la possession, il n'est pas nécessaire de savoir d'où elle provient ; elle peut provenir d'une cause de droit réel ou de droit de famille ou pour d'autres causes obligationnelles. L'essentiel, pour la protection du possesseur, est la maîtrise effective de la chose. (La cause de la maîtrise effective doit être légitime.)

Toutefois, les droits et devoirs des parents n'en restent pas là. Les parents peuvent intenter action contre un tiers, en qualité de représentants de l'enfant, en se fondant sur les articles qui protègent le propriétaire.

2. Les parents peuvent également transformer ou modifier la chose soumise à leur jouissance pour autant que l'intérêt de l'enfant l'exige. Ils peuvent donc transformer des prés et des champs en terrains à bâtir, des forêts en pâturages, des vignes en champs, etc. L'article 769 du code n'est pas applicable.

3. Les père et mère peuvent faire des actes de disposition pour autant que l'intérêt de l'enfant l'exige : ils peuvent mettre en gage les biens de l'enfant pour lui procurer de l'argent, ou les vendre¹.

Les père et mère sont même autorisés à faire des prélèvements¹ sur les biens de l'enfant aux conditions de l'article 272, alinéa 2, du code.

d) *Etendue du droit de jouissance et de l'usufruit.*

Il y a encore une différence entre l'usufruit et la jouissance en ce qui concerne leur étendue : d'une part la jouissance a une étendue plus large que celle de l'usufruit ; d'autre part, c'est le contraire.

1. *La jouissance a une étendue plus large que le droit d'usufruit dans deux cas :*

a) Le droit de jouissance ne porte pas seulement sur une chose ou sur un droit déterminé, ce qui est le cas pour l'usufruit ; il s'étend à tous les biens de l'enfant : les biens existant au moment de la naissance de la puissance paternelle et les biens que l'enfant acquiert pendant qu'il est mineur.

¹ Art. 300, al. 2.

L'article 723 du code illustre l'étendue du droit de jouissance¹ : quand on découvre un trésor dans un immeuble ou un meuble appartenant à l'enfant, il deviendra sa propriété et par conséquent les parents auront le droit de jouissance sur cet objet. Par contre, si l'on trouve un trésor dans un meuble sur lequel il existe un usufruit, l'usufruitier n'aura pas de jouissance sur l'objet trouvé, car l'usufruit porte sur une chose déterminée et ne s'étend pas aux biens que le propriétaire acquerra postérieurement à l'établissement de l'usufruit.

Cette extension de la jouissance comporte tout de même des restrictions :

L'enfant peut posséder des biens libérés, à côté des biens qui sont soumis à l'administration et à la jouissance des père et mère (biens libérés de la jouissance et biens libérés de l'administration et de la jouissance, art. 294 et 296). Les parents n'ont pas de jouissance sur ces biens ; ils n'en ont pas non plus sur les biens qui entrent dans le patrimoine de l'enfant par remploi des biens libérés.

Les biens destinés exclusivement à l'usage personnel de l'enfant, tels que les habits, les jouets, etc., sont aussi exclus de la jouissance des père et mère, bien que la loi soit muette à ce propos. Nous ne voyons aucun inconvénient à suivre sur ce point le BGB².

b) A un autre point de vue, la jouissance a encore une étendue plus large ; elle s'étend aux biens transmissibles comme aux biens intransmissibles, pour autant qu'ils aient une valeur numéraire, car le transfert des biens de l'enfant aux père et mère n'est pas nécessaire pour que ces derniers puissent en avoir la jouissance. Ils

¹ H. Trub : op. cit., p. 77.

² Op. cit., art. 1650 : « Ne sont pas soumis à l'usufruit les choses destinées exclusivement à l'usage personnel de l'enfant, en particulier les vêtements, bijoux et instruments de travail. »

ont la jouissance en raison même de leur qualité. En conséquence, si l'enfant a un droit d'usufruit, les parents auront la jouissance sur l'usufruit de l'enfant, bien que le droit d'usufruit soit incessible.

Par contre, le droit d'usufruit ne s'étend pas aux choses intransmissibles : le droit d'usufruit sur un autre droit d'usufruit n'est pas permis.

2. D'autre part, l'usufruit a une étendue plus large que la jouissance, dans trois cas :

a) Selon l'article 749 du CCS, l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Le droit d'usufruit est donc très intimement lié à la personne de l'usufruitier. La durée de ce droit dépend de la vie de la personne en faveur de laquelle il est établi.

Le droit de jouissance des parents dure jusqu'à la majorité de l'enfant ou jusqu'à la déclaration de déchéance de la puissance paternelle survenue par la faute des parents.

b) En outre, si la chose sur laquelle il exerce son droit est vendue, l'usufruitier peut la revendiquer, même à l'encontre du nouveau propriétaire.

Les père et mère ne peuvent pas prétendre à leur droit de jouissance sur un bien qui est déjà sorti du patrimoine de l'enfant.

c) Enfin, la jouissance que les père et mère tirent des biens de l'enfant est plus restreinte que le droit de l'usufruitier, par suite des charges qu'ils supportent.

Le droit de l'usufruitier passe avant le droit des créanciers du propriétaire. Quant aux parents, ils n'ont pas la priorité sur les créanciers de l'enfant : « L'enfant qui s'oblige est tenu sur ses propres biens sans égard aux droits d'administration et de jouissance des père et mère. » (Art. 280, al. 3.)

Les charges qui incombent à l'usufruitier sont moins

lourdes que celles qui incombent aux parents. Dans les articles 764-766 du code, le législateur détermine expressément les charges du propriétaire et celles de l'usufruitier. Selon ces articles, l'usufruitier ne supporte que les dépenses d'exploitation et les frais ordinaires d'entretien de la chose, les intérêts de dettes, les impôts et les contributions, de même que les primes d'assurance. Les charges extraordinaires et les travaux importants pour la conservation de la chose sont à la charge du propriétaire. Quant aux charges grevant les biens de l'enfant, le législateur suisse les passe sous silence. A notre avis, les père et mère doivent les assumer quelles qu'elles soient : les frais d'acquisition des revenus, les frais de réparations ordinaires ou extraordinaires, les frais d'établissement d'inventaire, les intérêts, les impôts et les autres redevances, etc., sont tous, sans aucune distinction, à la charge du titulaire de la puissance paternelle¹.

3. Conséquences qui découlent du fait qu'il existe une différence entre le droit de jouissance et l'usufruit.

Nous avons essayé de démontrer que le droit d'usufruit ne ressemble pas, juridiquement parlant, aux droits de jouissance des père et mère. Les dispositions sur l'usufruit ne trouvent, en conséquence, pas application. En réalité il est faux de dire que les dispositions de l'usufruit ne sont applicables en aucun cas. On peut en faire usage dans les questions relatives à l'administration et à la jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant, mais avec beaucoup de prudence².

¹ Egger : op. cit., art. 292-293, N° 8.

Rossel et Mentha : *Manuel du droit civil suisse I*, 2me édit., p. 451.

O. Bindschedler : op. cit., p. 74.

² H. Trub : op. cit., p. 74.

L'application de certaines dispositions sur l'usufruit à la jouissance des père et mère ne se fait pas comme M. H. Trub¹ le croit. Il dit, dans sa thèse, que ces dispositions sont applicables au droit de jouissance, du fait que la jouissance a un caractère réel. C'est une erreur. Le renvoi aux dispositions sur l'usufruit provient de la ressemblance, bien qu'elle soit minime, qui existe entre l'usufruit et la jouissance. Le titulaire de la puissance paternelle a la jouissance, l'usage, la gestion, la possession de la chose, et il est obligé d'administrer les biens de l'enfant selon les règles d'une bonne administration, ce qui est le cas d'ailleurs pour l'usufruitier (art. 755) :

Tantôt la loi lui applique expressément les règles de l'usufruit ; à titre d'exemple nous pouvons citer l'application des articles 751, 752, 753, 756 CCS en vertu de la disposition expresse de l'article 300, alinéa 1, CCS, tantôt c'est le principe d'une bonne administration qui l'exige (il est possible, par exemple, d'appliquer l'article 767 CCS, qui concerne l'obligation d'assurer la chose sur laquelle on a le droit d'usufruit), tantôt ce sont des raisons pratiques d'administration ou d'intérêt public. C'est ainsi que les articles 770 et 771, concernant les forêts et les mines, et l'article 772, alinéa 1, relatif aux choses consommables, sont également applicables aux biens de l'enfant.

¹ Op. cit., p. 159-160.

§ II

Droit de jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant

A) Equivalence des droits entre les père et mère et le titulaire du droit de jouissance

L'article 292 du code prescrit expressément que les père et mère ont la jouissance des biens de l'enfant. Le principe d'égalité entre l'homme et la femme est, une fois encore, maintenu :

Pendant le mariage, les père et mère ont, conjointement et sur un pied d'égalité, la jouissance des biens de l'enfant.

En cas de dissolution du mariage, l'équivalence des droits subsiste également : les père et mère ont la même possibilité d'obtenir la jouissance sur les biens de l'enfant, en cas de dissolution du mariage due à la mort ou à l'absence de l'un des époux, au divorce ou à la nullité du mariage.

Lorsque le mariage est dissous par la mort ou l'absence de l'un des époux, l'époux survivant ou présent a la puissance paternelle et le droit de jouissance sur les biens de l'enfant. Le texte du code est très clair à ce sujet.

L'époux survivant ou présent peut réclamer à son choix, si le défunt laisse des enfants, l'usufruit de la moitié ou la propriété du quart de la succession (art. 462, al. 1, CCS).

Si le conjoint survivant choisit la propriété du quart

de la succession, les enfants ont la propriété des trois quarts, et le conjoint survivant a le droit de jouissance sur la part successorale des enfants, selon le droit de famille. Les dispositions concernant les biens de l'enfant sont applicables.

Si le conjoint survivant choisit l'usufruit de la moitié, les enfants ont la nue-propriété de cette moitié de la succession et la pleine propriété de l'autre moitié. Le conjoint survivant a alors la jouissance de la part dévolue en pleine propriété aux enfants par voie de succession. Comme le dit Mlle Bindschedler¹, dans un tel cas, les droits et les devoirs du conjoint survivant doivent être réglementés par les dispositions sur le droit de jouissance des parents. En effet, dit-elle, le droit de jouissance englobe tous les biens non libérés de l'enfant. Parmi ceux-ci, il faut aussi comprendre les biens qui sont soumis à l'usufruit découlant du droit successoral. Pourquoi un droit du conjoint survivant, en particulier le droit de jouissance, serait-il restreint par un autre droit du même conjoint survivant ? C'est le droit le plus « fort » qui trouve application. Le droit de jouissance, dans son étendue, est plus « fort » que l'usufruit successoral, c'est pourquoi les règles de la jouissance s'appliquent tant que dure cette dernière. La situation est différente lorsque l'enfant atteint sa majorité, ou que la puissance paternelle est retirée au conjoint survivant ; le droit de jouissance n'existe plus et ce sont alors les règles de l'usufruit qui s'appliquent (art. 745 sqq. CCS).

La question de savoir si l'époux, à qui la puissance paternelle est attribuée, en cas de divorce ou en cas de nullité de mariage, a conséquemment le droit de jouissance sur les biens de l'enfant ou non, est une question fort discutée.

¹ Op. cit., p. 77-78.